Die rechtliche Stellung des Mannes, der ein von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebenes Erwerbsgeschäft fortführt.

Nach gesetzlichem Güterrecht.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Otto Trommer

Referendar in Naumburg a. Saale.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1912.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Matthiaß

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. Wahl und Begrenzung des Themas 1

B. Ausführung.

§ 2. I. Die rechtliche Stellung des Mannes zum Frauenvermögen bei Eingehung der Ehe 3
1. zum eingebrachten Gut,
2. zum Vorbehaltsgut.

II. Die rechtliche Stellung des Mannes zum Geschäft.

§ 3. 1. Wird das Geschäft Vorbehaltsgut? 4

§ 4. 2. Das Geschäft wird eingebrachtes Gut 17

§ 5. a) Führt der Mann das Geschäft fort auf Grund seines Rechts zur Verwaltung und Nutznießung im Namen der Frau? 18

§ 6. b) Führt der Mann das Geschäft fort als Bevollmächtigter der Frau? 25

§ 7. c) Der Mann führt das Geschäft fort auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts im eigenen Namen 26

§ 8. d) Firmenrecht 32

§ 9. e) Stellung des Mannes zu den vorehelichen Geschäftsverbindlichkeiten und Forderungen der Frau . . 36
α) bei kleinkaufmännischem Unternehmen,
β) bei vollkaufmännischem Unternehmen.

§ 10. f) Prozeßführungsrecht des Mannes 43

§ 11. g) Nutzungsrecht des Mannes am Geschäft 62

§ 12. 3. Kann der Mann durch besondere Zwangsmittel der Frau gegenüber die Fortführung des Geschäfts erwirken? 63

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553625_0050

Literaturverzeichnis.

Behrend, Das Prozeßführungsrecht des Ehemanns im gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere die gerichtliche Geltendmachung einer zum eingebrachten Gut gehörenden Geldforderung durch den Ehemann. Diss. Rostock 1903.

Binder in den Beiträgen zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, von Bernhöft und Binder. Heft 2. Leipzig 1902.

Bolte in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 51.

Bunsen in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 26.

v. Blume in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 48.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1903, Bd. 2 1904. 4. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 4. 1903.

Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar von Reichsgerichtsräten.

Dernburg in der Deutschen Juristenzeitung 1902. (zit.: DJZ.)

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1 u. 4. 3. Aufl.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. 1902.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. 2. Aufl.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 4. 8./9. Aufl. 1908.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4./5. Aufl. 1909.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl.

Full, Die Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gute im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. Diss. Würzburg 1905.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 8./9. Aufl.

Haas in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 45.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl.

Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau. 1903.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.
Hellwig, Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Hellwig im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 91.
Herr in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 46.
Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Hörle, Die Stellung der Ehefrau im Betrieb eines Erwerbsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1907.
Jacusiel, Nutzungsrecht am Handelsgeschäft. 1906.
Jastrow, Das Recht der Frau. 1897.
Jastrow in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 25.
Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. 1900.
Kiefe in der Württembergischen Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung 1908.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl.
Lastig in der Festgabe für Fitting 1903.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1902.
Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seine Einflüsse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. 1900.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des preuß. allgem. Landrechts. 2. Hälfte. 1./2. Aufl. 1903.
Makower, Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1 12. Aufl., Bd. 2 13. Aufl.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. 1900.
Meikel in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 65.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl.
Opet u. **v. Blume,** Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. 3. Aufl.
Rosenthal, Die Sachlegitimation. 1903.
Salamonski, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.

Schefold im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 91 u. 97. (zit.: Arch. f. ziv. Prax.)
Schefold in der Deutschen Juristenzeitung 1905. (zit.: DJZ.)
Schefold in den Jahrbüchern der Württembergischen Rechtspflege Bd. 20. (zit.: Württ. J.)
Scherer, Familienrecht. 1900.
Schilling im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19.
Schmidt-Habicht, Familienrecht. 1907.
Schreiber, Die Übertragung der Firma. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.
Schröder, Das eheliche Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Aufl.
Sohm im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl.
Staub in der Deutschen Juristenzeitung 1898. (zit.: DJZ.)
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. 3./4. Aufl.
Thiele im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 101.
Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl.
Ullmann in der Juristischen Wochenschrift von 1905 und 1908. (zit.: JurW.)
Ullmann im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 91. (zit: Arch. f. ziv. Prax.)
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Teil 1 1900, Teil 2 1904.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl.
Winter in der Deutschen Juristenzeitung 1906.
Zschimmer in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 52.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1888.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 4.
Mugdan u. **Falkmann,** Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. 1903—1911.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1897.
Recht, Das. Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Soergel, Rechtsprechung. 1900—1911.

A. Einleitung.

§ 1.

Wahl und Begrenzung des Themas.

Die Zeiten, in denen die Ehefrau als sua der Gewalt des Mannes unterworfen war, in denen sie mit den Unmündigen auf einer Stufe stand, sind vorüber. Schritt für Schritt ist die Frau in ihrem Ringen um Gleichberechtigung mit dem Manne vorwärts gekommen. Die moderne Gesetzgebung hat sie in privatrechtlicher Beziehung nicht mehr unter den Mann, sondern neben den Mann gestellt. Gleichberechtigt steht sie dem Manne als Genossin gegenüber.[1]) Das Geschlecht begründet für die Frage der Geschäftsfähigkeit keinen Unterschied mehr. Die Frau kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, kaufen und verkaufen und somit auch ein Erwerbsgeschäft betreiben. Und doch ist das Moment der Eheschließung nicht ohne Einfluß auf das bis dahin von der Frau betriebene Erwerbsgeschäft.

Wohl erleidet die Geschäftsfähigkeit der Frau auch als Ehefrau nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches keinerlei Einbuße, aber ihr Vermögen, das sie mit in die Ehe bringt, ist doch nach dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung teilweise der Einwirkung des Mannes unterworfen. Da nun aber ein von der Frau betriebenes Erwerbsgeschäft auch mit zum Frauenvermögen gehört, so ist es nicht müßig, einmal die Schicksale desselben bei Verheiratung der Frau zu betrachten.

---

[1]) Matthiaß a. a. O. § 229 S. 573.

Denn wie oft kommt es doch vor, daß ein junges Mädchen, das darauf angewiesen ist, sich den Lebensunterhalt durch seiner Hände Arbeit zu verdienen, oder eine Witwe, die das Geschäft des verstorbenen Mannes weitergeführt hat, sich mit einem Kaufmann verheiratet. Man pflegt in solchen Fällen zu sagen: „Der Mann heiratet in das Geschäft ein“. Welches ist dann aber seine rechtliche Stellung zum Geschäft?

Unter Ausschaltung der Fälle, in denen der Mann sich nicht um den Geschäftsbetrieb kümmert, sondern diesen der Frau überläßt, soll in folgendem nur die rechtliche Stellung des Mannes, der ein von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebenes Erwerbsgeschäft „fortführt“, unter Zugrundelegung der Bestimmungen des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung näher betrachtet werden.

B. Ausführung.

§ 2.

I. Die rechtliche Stellung des Mannes zum Frauenvermögen bei Eingehung der Ehe.

Nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft, oder wie das Bürgerliche Gesetzbuch sich ausdrückt, nach dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung wird das Vermögen der Frau bei Eingehung der Ehe für die rechtliche Behandlung in zwei Gütermassen geschieden: in Vorbehaltsgut und in eingebrachtes Gut. Während dem Manne am Vorbehaltsgut keinerlei Rechte zustehen, ist das eingebrachte Gut seiner Verwaltung und Nutznießung unterworfen. Daraus geht hervor, daß es für die Behandlung des Themas von größter Wichtigkeit ist, zunächst festzustellen, welches Vermögen der Frau Vorbehaltsgut und welches eingebrachtes Gut wird.

1. zum eingebrachten Gut.

Der oberste Grundsatz des gesetzlichen Güterstandes findet sich in § 1363 Abs. 1 BGB. „Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut)." Dabei bleibt es aber immer im Eigentum der Frau. Nur die Verwaltung und Nutznießung gebührt dem Manne. Um diese ausüben zu können, wird er durch § 1373 BGB. berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen.

2. zum Vorbehaltsgut.

Es gehört jedoch nicht das ganze Vermögen der Frau zum eingebrachten Gute, sondern ein im Gesetz durch die

§§ 1366—1370 BGB. genau bestimmter Teil desselben wird zum Vorbehaltsgut und ist als solches der Einwirkung des Mannes entzogen. „Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau“ (§ 1365 BGB.).

II. Die rechtliche Stellung des Mannes zum Geschäft.

§ 3.

1. Wird das Geschäft Vorbehaltsgut?

Welche Schicksale hat nun das von der Frau bis zur Eingehung der Ehe betriebene Erwerbsgeschäft, sofern ihm nicht ausdrücklich die Eigenschaft als Vorbehaltsgut beigelegt ist? Wird es eingebrachtes Gut und somit der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen, oder wird es Vorbehaltsgut? Beide Ansichten sind in der Literatur vertreten. Während die einen dafür streiten, das Geschäft müsse, ebenso wie alles andere Frauenvermögen, eingebrachtes Gut werden, erklären es die anderen für Vorbehaltsgut.

Die Vertreter der zweiten Ansicht sind vor allen Dingen Dernburg,[1]) Düringer-Hachenburg[2]) und Hachenburg.[3]) Nach ihrer Meinung muß das Geschäft Vorbehaltsgut werden.

Da nun die Bestimmungen über Vorbehaltsgut in den §§ 1366—1370 BGB. abschließend geregelt sind, müssen sie das bei Eingehung der Ehe von der Frau betriebene Erwerbsgeschäft unter einen dieser Paragraphen subsumieren können. Sie finden den Stützpunkt ihrer Beweis-

[1]) Lehrb. d. bürgerl R. Bd. 4 S. 144 ff.; DJZ. 1902 S. 465 ff.
[2]) a. a. O. Bd. 1 S. 55 ff.
[3]) a. a. O. S. 391 f.

führung im § 1366 BGB., lassen sich allerdings weniger von rechtlichen als vielmehr überwiegend praktischen Gesichtspunkten leiten. Sie kommen zwar unter Benutzung desselben Paragraphen zu demselben Resultate, weichen aber in ihrer Begründung voneinander ab. „Sie interpretieren weniger aus dem Gesetz heraus als in das Gesetz hinein.“[1])

Nach § 1366 BGB. sind Vorbehaltsgut „die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte“. Dernburg sowohl wie Düringer-Hachenburg und Hachenburg knüpfen an den Begriff „Arbeitsgeräte“ an. Während aber Düringer-Hachenburg und Hachenburg die dem Betrieb eines Geschäfts dienenden Sachen ohne weiteres unter die Arbeitsgeräte subsumieren wollen, erkennt Dernburg die Unrichtigkeit dieses Vorgehens an und kommt im Wege einer anderen Deduktion zu demselben Ziele.

Dernburg meint, diesen § 1366 BGB. könne man in einem engeren und einem weiteren Sinne auslegen. Nach ihm ist der Paragraph im engeren Sinne zu beziehen auf Sachen, welche der leiblichen Person der Frau bestimmt sind, im weiteren Sinne solle er aber alles das umfassen, was ausschließlich dem selbständigen Gebrauch der Frau bestimmt ist.

Auf die Auslegung im weiteren Sinne gründet er seine Konstruktion.

Dem hält Staub[2]) entgegen, § 1366 BGB. enthielte eine Ausnahmevorschrift von der Grundregel, daß das Frauenvermögen eingebrachtes Gut wird. Ausnahmevorschriften aber seien nach den allgemeinen Regeln der Interpretation keiner extensiven, sondern nur einer restrik-

---

[1]) Jacusiel a. a. O. S. 84.

[2]) Komm. z. HGB. S. 16 Anm. 46.

tiven Auslegung fähig. Daher könne es nicht gebilligt werden, „persönlichen Gebrauch“ hier gleichzusetzen „selbständigem Gebrauch“.

Ohne weiteres kann hierin Staub nicht zugestimmt werden. Denn weshalb sollten Ausnahmevorschriften nicht auch den Regeln der Auslegung unterliegen? Auslegung ist doch weiter nichts als Darlegung des Inhalts eines Rechtssatzes. Sie wird zur extensiven, wenn sie dem Gesetz eine Tragweite gibt, die über den Wortsinn hinausgeht. Dies kann bei Ausnahmevorschriften ebenso notwendig sein wie bei anderen.[1]) Aber es ist immer darauf zu achten, ob durch den Zweck des Gesetzes eine weitere oder engere Auslegung gefordert wird[2]) und ob sie nicht zugleich durch den Text bestimmt ausgeschlossen ist. Dies ist hier der Fall. Deshalb ist im Ergebnis Staub nicht beizupflichten.

Weiter, führt Dernburg aus, sei es auch der Wille der Reichstagskommission gewesen, den Worten „zum persönlichen Gebrauch“ eine ausdehnende Auslegung zuteil werden zu lassen. Diesen Willen habe sie dadurch verwirklicht, daß sie den Beispielen der Entwürfe — Kleider und Schmucksachen — noch die Arbeitsgeräte der Frau an die Seite gestellt habe. Diese seien doch offenbar keine Ausstattung der leiblichen Person der Frau, sondern dienten dem persönlichen Betriebe ihrer Geschäfte. Hierdurch sei klargestellt, daß die Kommission dem in § 1366 BGB. aufgestellten Grundsatze den weiteren Sinn beilegen wollte. Es sollten auch die zur Ausübung des Berufes oder Gewerbes bestimmten Gegenstände mitumfaßt werden. Denn bei der besonderen Hervorhebung des Arbeitsgeräts handle es sich um ein Beispiel, wie bei der Aufzählung der Kleider, das den Zweck haben sollte, die Richtung

[1]) Dernburg, Pand. § 33; Windscheid-Kipp, Pand. S. 124.
[2]) Hölder a. a. O. S. 19.

anzugeben, die die Auslegung des § 1366 BGB. einzuhalten habe. Demnach müßten die Betriebsmittel des Geschäfts der Frau, als ausschließlich ihrem selbständigen Gebrauche dienend, Vorbehaltsgut sein.

Daß aber eine solche Auslegungsweise das Recht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Frauengute zum großen Teil illusorisch machen würde, verhehlt sich selbst Dernburg nicht. Es würde ja dann tatsächlich der Mann in vielen Fällen geradezu zum „Kostgänger der Frau" werden.[1]) Denn wenn das Geschäft Vorbehaltsgut ist, wird nach § 1370 BGB. der Erlös auch wieder Vorbehaltsgut, und der Ehemann, der doch schließlich der Herr sein soll in der ehelichen Gemeinschaft, würde von der Gnade der Frau abhängig sein. Dies stimmt aber wahrlich schlecht überein mit der Stellung, die das Bürgerliche Gesetzbuch dem Manne bei der Verwaltungsgemeinschaft eingeräumt hat. Trotzdem glaubt Dernburg an seiner Auslegung festhalten zu müssen, zumal da sie zu einfacheren und wenig widerspruchsvollen Ergebnissen führe.

Dies kann uns aber nicht verleiten, ihm zuzustimmen. Sachen, die dem „persönlichen Gebrauche" bestimmt sind, dürfen nicht denen gleichgestellt werden, die dem „selbständigen Gebrauche" bestimmt sind. Es ist hier offenbar ein persönlich begrenzter, individueller Gebrauch gemeint. Sollte man aber von den dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts dienenden Sachen behaupten können, sie seien „ausschließlich dem persönlichen Gebrauche" der das Geschäft betreibenden Person bestimmt! Wo ist denn bei ihnen die persönliche Beziehung zu der Frau zu finden! Wo liegt die Ausschließlichkeit! Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte, wie Nähmaschinen, Stickereigerätschaften und ähnliche Sachen, die grundsätzlich nur von der Frau benutzt werden, nur für sie bestimmt sind, dienen ihrem

[1]) Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 140 Anm. 2.

persönlichen Gebrauche und sollen deshalb der Einwirkung des Mannes entzogen sein. Bei den Sachen eines Erwerbsgeschäfts vermögen wir aber diese Kennzeichen nicht zu finden.

Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, aus der nachträglichen Hinzufügung des Wortes „Arbeitsgeräte" will Dernburg die Richtigkeit seiner Ansicht, man müsse an Stelle der Worte „zum persönlichen Gebrauch" einsetzen „zum selbständigen Gebrauch", ableiten. Aber gerade die Entstehungsgeschichte zeugt gegen ihn.

In der Reichstagskommission wurde bei Beratung des § 1366 BGB. der Antrag gestellt, man möge doch neben den Kleidern und Schmucksachen der Frau überhaupt allen Gegenständen der Frau, deren sie sich zur Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes bediene, die Eigenschaft als Vorbehaltsgut verleihen. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt [1]) und nur die „Arbeitsgeräte" in das Gesetz aufgenommen. Hätte man die Dernburgsche Auffassung gehabt, so würde man diesen weitergehenden Antrag angenommen und nicht statt dessen das beschränkende Wort „Arbeitsgeräte" eingesetzt haben.

Er meint jedoch, „Arbeitsgeräte" solle nichts weiter bedeuten als „die zur Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes dienenden Gegenstände" und sei nur deshalb gewählt, weil die vorgeschlagene abstrakte Ausdrucksweise schlecht gepaßt hätte zu den konkreten Beispielen „Kleider und Schmucksachen".

Aber auch dem ist nicht beizupflichten. Das Gegenteil ergibt sich vielmehr aus der Begründung des Antrags. Die Antragsteller wollten ja gar nichts anderes zum Ausdruck bringen, als was wirklich durch das Wort „Arbeitsgeräte" erreicht ist. Dafür zeugen die angeführten Beispiele. Es wurde nämlich gesagt, daß dieselben Gründe,

[1]) Komm.-Ber. S. 119; Mugdan, Mat. Bd. 4 S. 1228.

welche dafür sprächen, Kleider und Schmucksachen der Frau zu überlassen, auch dafür sprächen, eine Nähmaschine, Stickereigerätschaften usw., mit denen die Frau einen selbständigen Erwerb suchen könne, zum selbständigen Eigentum der Frau zu machen.[1])

Die Beispiele ergeben zur Genüge, daß es sich nur um Arbeitsgeräte im engsten Sinne, die zum persönlichen Gebrauche bestimmt sind, handeln sollte. Hätte die Kommission wirklich die Absicht gehabt, durch die Bestimmung des § 1366 BGB. auch ein Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgut zu erklären, so würde sie diese Idee wohl kaum durch Heranziehung der „Arbeitsgeräte" als Beispiel verwirklicht haben.[2]) Wohl ist zuzugeben, daß „Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte" nur Beispiele sind, um die Richtung anzugeben, in der sich die Auslegung des § 1366 BGB. bewegen soll, aber das beschränkende Moment, daß die Sachen stets „ausschließlich dem persönlichen Gebrauche" der Frau bestimmt sein müssen, darf nicht außer acht gelassen werden. Eine Erweiterung in dieser Hinsicht vermag auch das Wort „Arbeitsgeräte" nicht zu bringen. Es können also unter keinen Umständen die Worte „zum persönlichen Gebrauch" ausgedehnt werden in dem Sinne „zum selbständigen Gebrauch". Demnach kann auch niemals ein von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebenes Erwerbsgeschäft Vorbehaltsgut werden.

Schließlich sagt Ullmann[3]) sehr richtig: „Würden aber trotzdem die Kommissionsberatungen eine andere Annahme zulassen, so würde dies mit Rücksicht auf den insoweit zweifelsfreien Wortlaut des Gesetzes völlig unbeachtlich sein. Nach diesem Worlaut ist es durchaus ausgeschlossen, unter ausschließlich zum persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen auch diejenigen Sachen zu

[1]) Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 10.
[2]) OLG. Bd. 15 S. 403.
[3]) Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 14.

verstehen, welche überhaupt zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind".

Ein wichtiges Argument gegen Dernburgs Ansicht, daß ein von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebenes Geschäft Vorbehaltsgut werden müsse, gibt auch § 1367 BGB.: „Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt". Denn wenn es wirklich der Wille des Gesetzgebers gewesen wäre, das Geschäft selbst zum Vorbehaltsgut zu machen, so hätte wohl nichts näher gelegen, als es in diesem Paragraphen zu tun. Aber der Umstand, daß er dies nicht tat, zwingt zu der Annahme, daß er wohl den Erwerb aus dem selbständigen Erwerbsgeschäft, nicht aber dieses selbst zum Vorbehaltsgut machen wollte.[1])

Dernburgs Ansicht schließt sich das Oberlandesgericht Dresden[2]) an. Allerdings sind auch ihm nur praktische Gründe maßgebend gewesen. Es entspräche diese Ansicht allein den Bedürfnissen des Lebens und den Erfordernissen des Geschäftsverkehrs, während jede andere zu unhaltbaren Konsequenzen führe.

Auch das Reichsgericht[3]) billigt das Resultat, zu welchem Dernburg gelangt. Jedoch scheint es sich seiner Beweisführung nicht anschließen zu wollen. Es sagt lediglich, daß es sowohl dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs als den Anforderungen der Billigkeit entspricht, wenn für den gesetzlichen Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuches als Vorbehaltsgut alles dasjenige Vermögen der Frau betrachtet wird, das der Ehefrau vom Ehemanne zu dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts überlassen wird, insbesondere in einem der Ehefrau bei dem Beginne der ehelichen Nutznießung und Verwaltung

---

[1]) Thiele a. a. O. Bd. 101 S. 332.
[2]) OLG. Bd. 9 S. 149.
[3]) Bd. 59 S. 29.

zustehenden, und von ihr mit Einwilligung des Ehemannes fortgesetzten Erwerbsgeschäfte begriffen ist. In Frage kann nur kommen, ob eine derartige Regelung dem geltenden Recht entspricht, und ob sie angesichts der Fassung, die der § 1366 BGB. tatsächlich erhalten hat, mit dessen Bestimmungen in Einklang zu bringen ist.

Dies ist aber, wie dargetan, zu verneinen.[1])

Außerdem versucht Dernburg noch auf andere Weise seine Ansicht, das Geschäft müsse Vorbehaltsgut werden, zu begründen.[2])

Nach § 1363 BGB. unterläge das eingebrachte Gut der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, nicht aber nach § 1366 BGB. das Vorbehaltsgut. Nun sei nach § 1367 BGB. der Erwerb der Frau aus einem von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft Vorbehaltsgut, also der Nutznießung des Mannes entzogen, ebenso wie der Verwaltung das Geschäft. Daher müsse das Geschäft Vorbehaltsgut sein.

Aber auch diese Folgerung ist nicht stichhaltig. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt in den §§ 1363 u. 1365 keine Definition von eingebrachtem Gut bezw. Vorbehaltsgut. Es bestimmt nur, daß das Vermögen der Frau bei Eingehung der Ehe von der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ergriffen werde. Ausgenommen davon ist das Vorbehaltsgut. Vorbehaltsgut aber sind nur die Sachen, welche unter die Bestimmungen der §§ 1366—1370 BGB. fallen. Übt der Mann sein Recht zur Verwaltung und Nutznießung über einen Teil des eingebrachten Gutes nicht aus, so entsteht noch lange kein Vorbehaltsgut.[3]) Einen Rechtssatz der dieses ausspräche, sucht man vergebens. Es ist wohl möglich, daß der Mann der Frau eingebrachtes Gut überläßt, und daß die Frau dann auch die Nutznießung

[1]) Ebenso Kiefe a. a. O. S. 210.
[2]) Dernburg, DJZ. 1902 S. 465.
[3]) Thiele a. a. O. Bd. 101 S. 334.

daran hat, aber zum Vorbehaltsgut wird es dadurch noch nicht.

Es können demnach Dernburgs Anschauungen, daß das von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebene Geschäft Vorbehaltsgut werden müsse, aus den dargelegten Gründen nicht geteilt werden. Mag auch immerhin die von ihm aufgestellte Ansicht zu befriedigendem Ergebnis führen und allein geeignet sein, die Rechte des Mannes und der Frau an einem bei Eingehung der Ehe von der Frau betriebenen Geschäfte klar und einfach zu gestalten, so daß keine Störung des Betriebes zu befürchten und den Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit Rechnung getragen ist, mit den positiven Bestimmungen des Gesetzes sind aber seine Anschauungen nicht in Einklang zu bringen.

Auch Düringer-Hachenburg[1]) kommt zu dem Ergebnis, daß ein Geschäft, welches von der Frau bei Eingehung der Ehe betrieben wird, Vorbehaltsgut ist. In der Begründung weicht er von Dernburg ab, obwohl auch seinen Ausführungen § 1366 BGB. zur Grundlage dient. Er fordert eine ausdehnende Auslegung des Wortes „Arbeitsgeräte".

Gegen die Zulässigkeit einer ausdehnenden Auslegung sprechen aber auch hier die oben Dernburg entgegengehaltenen Gründe.

Eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes, die für seine Ansicht spricht, kann er nicht finden. Er meint, gerade daraus, daß die „Arbeitsgeräte" im § 1366 BGB. als weiteres Beispiel den „Kleidern und Schmucksachen" hinzugefügt seien, sei zu ersehen, daß nicht schon das entscheidende Merkmal darin liege, daß die Sache ihrer Beschaffenheit nach nur für den persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt wäre. Vielmehr komme es auf den Willen der Frau an, ob sie eine Sache zu ihrem persönlichen Ge-

[1]) a. a. O. S. 55ff.

brauche bestimme oder nicht. Denn nicht nur die spezifisch weiblichen Werkzeuge, wie Nähmaschine usw., gehörten zu den Arbeitsgeräten im Sinne des § 1366 BGB., sondern auch die Instrumente der Ärztin, der Zahnärztin, die Noten der Sängerin usw.

Dem ist entschieden zuzustimmen. Denn wie die Nähmaschine der Näherin, so dienen auch die ärztlichen Instrumente der Ärztin ausschließlich zum persönlichen Gebrauch. Es ist nicht zu ersehen, weshalb diejenige Frau, die sich nicht einer spezifisch weiblichen Tätigkeit widmet, schlechter gestellt sein sollte; zumal es in der jetzigen Zeit sehr schwierig ist, die Tätigkeiten, wie sie der Frau zukommen, genau abzugrenzen.

Allerdings der Wille der Frau allein, wie Düringer-Hachenburg meint, die Sache ausschließlich ihrem persönlichen Gebrauch zu bestimmen, genügt noch nicht. Die Sache muß auch tatsächlich ausschließlich dem Gebrauche der Frau dienen, und dies muß nach außen erkennbar hervortreten, denn der Grund, weshalb Kleider und Schmucksachen zum Vorbehaltsgut erklärt wurden, liegt darin, daß sie ausschließlich dem persönlichen Gebrauche der Frau dienen.[1]) Denselben Zweck müssen demnach auch die Arbeitsgeräte haben, die nach § 1366 BGB. Vorbehaltsgut sein sollen. Sie müssen wirklich dem persönlichen Gebrauche der Frau allein dienen und nicht gleichzeitig auch dem Manne. Sonst würde ja das Moment der Ausschließlichkeit fehlen. Es wird ein objektives Moment gefordert und ein subjektives.[2]) Die Sachen müssen

1. objektiv geeignet sein, dem persönlichen Bedürfnis einer Frau zu dienen;

---

[1]) Thiele a. a. O. S. 328.

[2]) Opet a. a. O. Anm. 2 zu § 1362 BGB.; Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 1362 BGB.; Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 344; Wieruszowski a. a. O. Bd. 1 S. 148; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 14f.; Thiele a. a. O. S. 328.

2. subjektiv dazu bestimmt sein, der persönlichen Benutzung gerade durch diese Frau im konkreten Falle zu unterliegen.

Beide Erfordernisse liegen bei den von Düringer-Hachenburg genannten Beispielen vor. Sofern dann noch ein Hinweis auf die ausschließliche Benutzung durch die Frau hinzutritt, kann man kein Bedenken tragen, diese Sachen gemäß § 1366 BGB. zum Vorbehaltsgut zu rechnen. Oder sind etwa die Instrumente der Ärztin, die einen Kaufmann heiratet, der nichts vom medizinischen Berufe versteht, nicht ebenso ausschließlich ihrem persönlichen Gebrauche bestimmt wie die Nähmaschine der Näherin? So weit darf man aber u. E. nicht gehen, die objektive Beschaffenheit einer Sache hinsichtlich ihrer Bestimmung für den persönlichen Gebrauch der Frau nach einem absoluten Maßstabe entscheiden zu wollen.[1])

Der Wille der Frau, eine Sache zu ihrem persönlichen Gebrauche zu bestimmen, ist also nicht ausreichend zur Begründung der Vorbehaltsgutseigenschaft. Daher kann man auch den Schluß, den Düringer-Hachenburg zieht, nicht billigen. Er sagt: „Ist aber für die Bestimmung zum persönlichen Gebrauch der Wille der Frau maßgebend, so muß, was für die Arbeitsgeräte gilt, auch hinsichtlich der übrigen Betriebskapitalien der Frau gelten".

Diese Auslegung geht doch wohl etwas zu weit. Denn die dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts dienenden Gegenstände, wie Warenvorräte, Betriebskapitalien, Einrichtungsgegenstände, Gebäude usw., sind doch keine Arbeitsgeräte.[2]) Unter Arbeitsgeräten kann man hier doch nur solche Gerätschaften verstehen, mit denen die Frau persönlich arbeitet. Dies geht klar hervor aus den oben bei Widerlegung der Ansicht Dernburgs geschilderten Kommissions-

[1]) Wieruszowski a. a. O. B. 1 S. 150.
[2]) Hörle a. a. O. S. 46.

beratungen. Zu den einem Geschäftsbetrieb dienenden Sachen gehören auch Forderungen und unbewegliche Sachen. Diese aber würden dem Erfordernisse, ausschließlich dem persönlichen Gebrauche der Frau zu dienen, nicht genügen. Die ausschließlich persönliche Benutzung läßt sich bei ihnen nicht finden.[1]) Im übrigen sprechen gegen die Auffassung Düringer-Hachenburgs dieselben Gründe, wie sie schon oben bei Widerlegung Dernburgs vorgebracht sind.

In ähnlicher Weise wie Düringer-Hachenburg geht Hachenburg[2]) vor. Auch er fordert eine ausdehnende Auslegung des Wortes „Arbeitsgeräte". Er wendet ein, auch wenn man in der Reichstagskommission bei Zufügung des Wortes „Arbeitsgeräte" im § 1366 BGB. zunächst nur an die Proletarierfrau gedacht habe, die mit Nähmaschine und Stickereigerätschaften arbeitet, so dürfe man doch nicht vergessen, daß auch diese immer einen, wenn auch noch so geringen Vorrat an umlaufenden Werten (Nähgarn und Stickwolle) besitze. Deshalb müsse die dem § 1366 BGB. zugrunde liegende Idee auch auf das Gewerbekapital des Geschäfts ausgedehnt werden, das die Frau bei Eingehung der Ehe betreibt.

Dem ist zu entgegnen, daß eben das Gesetz gerade eine solche Regelung nicht beabsichtigt. Sonst würde es nicht im § 1367 BGB. den Erwerb aus einem von der Frau betriebenen Geschäfte ausdrücklich zum Vorbehaltsgut erklärt haben. Gerade der Umstand, daß die Umlaufsmittel in diesem Paragraphen unerwähnt geblieben sind, spricht gegen Hachenburg.[3])

---

[1]) Zschimmer a. a. O. Bd. 52 S. 490; Thiele a. a. O. S. 329; Opet a. a. O. Anm. 2 zu § 1362 BGB.; Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 1362 BGB.; Wieruszowski a. a. O. Bd. 1 S. 150; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 4b zu § 1366 BGB. und Staudinger a. a. O. Anm. 3d zu § 1367 BGB.

[2]) Hachenburg a. a. O. S. 391f.

[3]) Salamonski a. a. O. S. 31.

Beider, Düringer-Hachenburgs sowie Hachenburgs, Ansicht kann selbst Dernburg[1]) nicht billigen, obwohl sie zu demselben Resultate kommen wie er.

Es ist demnach keine Bestimmung zu finden, nach welcher ein bei Eingehung der Ehe von der Frau betriebenes Erwerbsgeschäft kraft Gesetzes Vorbehaltsgut wird. Auch ist eine solche Regelung gar nicht beabsichtigt und nicht für notwendig gehalten worden. Dies kann man aus den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuche[2]) ersehen. Es wird hier ausgeführt, daß es ganz überflüssig sei, das von einer Frau selbständig, d. h. im eigenen Namen betriebene Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgut zu erklären. Denn die Frau könne ja über das ihr vom Manne überlassene eingebrachte Gut frei verfügen, ohne an seine Zustimmung gebunden zu sein. So lange aber, bis die Frau von ihrem Verfügungsrecht Gebrauch mache, blieben die Sachen allerdings eingebrachtes Gut. Demgemäß könne der Mann kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes, das durch die Einwilligung in den selbständigen Betrieb nicht untergegangen sei, jederzeit in den Betrieb eingreifen.[3]) Jedoch würde dies wohl nicht so leicht vorkommen.

In dieser Weise tröstet man sich über den ohne Zweifel unglücklichen Zustand hinweg. Denn es ist eine große Härte gegenüber der Frau, wenn sie plötzlich durch das Verwaltungsrecht des Mannes am Weiterbetrieb des Geschäfts gehindert werden kann. Aber ohne dem Gesetz Zwang anzutun, läßt sich kein Ausweg finden. Die Frau

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 4 S. 145 Anm. 7.

[2]) Bd. 4 S. 176.

[3]) Ebenso Wieruszowski a. a. O. Bd. 2 S. 265; Zschimmer a. a. O. Bd. 52 S. 506; Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 1405 BGB.; Opet a. a. O. Anm. 8 zu § 1405 BGB.; Staudinger a. a. O. Anm. 7 zu § 1405 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 6 zu § 1405 BGB.; and. A. Schefold in DJZ. Bd. 10 S. 739.

muß sich eben durch Ehevertrag ihre selbständige Stellung im Geschäft sichern.

Cosack[1]) meint zwar, wenn die Frau das Erwerbsgeschäft selbständig betriebe, sei ihr Verwaltungsrecht dem des Mannes übergeordnet.

Eine Begründung dieser Ansicht läßt sich aber im Gesetz nicht finden.[2])

§ 4.

2. Das Geschäft wird eingebrachtes Gut.

Da wir die Vorbehaltsgutseigenschaft eines von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebenen Erwerbsgeschäfts haben ablehnen müssen aus den dargelegten Gründen, so folgt daraus, daß ein solches Geschäft zum eingebrachten Gute gehört. Eine dritte Möglichkeit gibt es nicht. Wie das übrige Frauenvermögen, so wird auch das Geschäft nach der Grundregel des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Dieser Standpunkt hat auch in der Literatur den meisten Anklang gefunden.[3]) Die Verwaltung eines Geschäftes besteht aber in dessen Fortführung.

Wie gestaltet sich nun diese Fortführung des Geschäftes durch den Mann? Im Gesetz finden sich keine Vorschriften, die ausdrücklich den Fall regeln, daß der Ehemann ein Erwerbsgeschäft der Frau fortführt. Es müssen demnach, sofern nicht besondere Vereinbarungen getroffen sind, die allgemeinen Regeln der Verwaltung und

---

[1]) Bürgerl. R. S. 527.

[2]) Salamonski a. a. O. S. 30.

[3]) Staudinger a. a. O. Anm. 7 zu § 1376 BGB.; Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 1367 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 2f. zu § 1367 BGB.; Staub, Komm. z. HGB. Bd. 1 S. 16; Wieruszowski a. a. O. Bd. 2 S. 263 ff.; Jacusiel a. a. O. S. 82; Hörle a. a. O. S. 44; Schefold in Württ. J. Bd. 20 S. 252; Kiefe a. a. O. S. 212.

Nutznießung des Mannes am Frauengute zur Anwendung kommen. Dann ist jedoch nicht zweifelsfrei, in welcher Beziehung der Mann zum Geschäft steht. In der Literatur sind verschiedene Ansichten vertreten. So meint man, der Mann könne das Geschäft fortführen

1. auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts im Namen der Frau;
2. als Bevollmächtigter der Frau;
3. auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes im eigenen Namen.

Andere wieder leugnen überhaupt, daß dem Manne eine Fortführung des Geschäfts möglich sei.

§ 5.

a) Führt der Mann das Geschäft fort auf Grund seines Rechtes zur Verwaltung und Nutznießung im Namen der Frau?

Gesetzt den Fall, der Mann führt das Geschäft auf Grund seines Rechtes zur Verwaltung und Nutznießung fort im Namen der Frau,[1]) so muß die Frau Träger der aus dem Geschäftsbetrieb erwachsenden Rechte und Verbindlichkeiten werden. Der Mann handelt in ihrem Namen, verpflichtet also nicht sich, sondern seine Frau. Er handelt demnach als ihr Stellvertreter.

Wie wollen aber die Vertreter dieser Ansicht eine solche Handlungsweise mit den positiven Bestimmungen des Gesetzes in Einklang bringen? § 1375 BGB. bestimmt: „Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen". Danach entfällt doch die Möglichkeit eines

[1]) Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 95 f.; Endemann a. a. O. Bd. 2 § 176 N. 24; Staudinger a. a. O. Anm. 2 zu § 1375 BGB., Anm. 3 zu § 1376 BGB.; Planck a. a. O. Anm. 8 zu § 1376 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 5a zu § 1376 BGB.

Geschäftsbetriebs durch den Mann im Namen der Frau auf Grund seines Rechtes zur Verwaltung und Nutznießung. Denn so weit reichen seine ihm vom Gesetz gegebenen Machtmittel nicht. Er ist nicht gesetzlicher Vertreter der Frau. Er kann sie nicht verpflichten. Ohne solche Verpflichtungen ist aber ein Geschäftsbetrieb in ihrem Namen nicht denkbar.

Dies wird auch zugestanden. Aber man sagt, die Frau brauche ja dem Manne nur ihre Zustimmung zum Abschluß obligatorischer Geschäfte in ihrem Namen zu geben. Täte sie dies nicht, so sei trotzdem der Geschäftsbetrieb des Mannes auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes in ihrem Namen noch nicht gefährdet. Er habe doch immer noch die Möglichkeit, sich diese Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht nach § 1379 BGB. ersetzen zu lassen. „Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.“

Diese Ansicht kann nicht geteilt werden. Denn § 1375 BGB. gestattet wohl dem Manne mit Zustimmung der Frau über eingebrachtes Gut zu verfügen, nicht aber, die Frau mit ihrer Zustimmung zu verpflichten. Der Gesetzgeber konnte auch die in der zweiten Alternative gebrauchte „Zustimmung“ gar nicht auf die erste Alternative beziehen, er hätte denn dasselbe Wort an ein und derselben Stelle in zwiefacher Bedeutung gebrauchen müssen.

Dies wird sofort klar, wenn man sich den Sinn, in welchem der Begriff „Zustimmung“ im Bürgerlichen Gesetzbuche und namentlich im Familienrechte gebraucht wird, vergegenwärtigt.

„Unter Zustimmung versteht das Gesetzbuch nur solche Fälle des Zustimmens, die zu einem anderweitig fest-

gesetzten oder später festzusetzenden Geschäftsinhalte hinzutreten mit Ausnahme der Vollmacht.“[1]) Vollmacht ist aber die „durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht“ (§ 166 Abs. 2 BGB.). Die Zustimmung stellt sich dar als Ergänzung fremder Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB.) oder als Ergänzung fremder Verfügungsmacht.[2]) In der letzten Bedeutung wird die Zustimmung im Familienrechte gebraucht. Denn die Geschäftsfähigkeit der Ehegatten erleidet ja durch die Eheschließung keinerlei Einbuße. Hier dient die Zustimmung zur Beseitigung der durch das Gesetz aufgestellten Schranken hinsichtlich der Verfügungsmacht.

In dieser Bedeutung, als Ergänzung der dem Manne mangelnden Verfügungsfähigkeit, ist die Zustimmung auch im § 1375 BGB. gebraucht. Sie kommt nur zur Anwendung, wenn es sich um Verfügungsgeschäfte handelt, die der Mann vornimmt kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes im eigenen Namen. Sie dient der Durchführung der grundlegenden Bestimmung der Verwaltungsgemeinschaft, daß der Mann alle Verwaltungshandlungen kraft eigenen Rechtes, im eigenen Namen vornimmt. Die mangelnde Befugnis des Mannes, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, kann durch Zustimmung nicht behoben werden, es sei denn, man verstünde unter Zustimmung Vollmacht. Dann aber würde der Mann nicht auf Grund des ihm vom Gesetz eingeräumten Rechtes tätig werden, sondern, ebenso wie jeder Dritte, als Bevollmächtigter der Frau handeln. Auch das Reichsgericht[3]) hält einen Fortbetrieb des Geschäfts durch den Mann für Rechnung der Frau mit der Maßgabe, daß die Frau, und zwar die Frau allein, verpflichtet werde, unter Hinweis auf § 1375 BGB. für ausgeschlossen.

---

[1]) Leonhard a. a. O. S. 334.

[2]) Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 134; Zschimmer a. a. O. Bd. 52 S. 494.

[3]) Bd. 59 S. 31.

Dennoch meint Planck,[1]) wenn es auch zunächst den Anschein hätte, als wolle man dem Manne schlechthin die Befugnis entziehen, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, weil nur hinsichtlich der zweiten Bestimmung des § 1375 BGB. gesagt sei, daß der Mann mit Zustimmung der Frau über eingebrachtes Gut verfügen könne, von einer Zustimmung dagegen im ersten Teile, wo es sich um die Verpflichtungsbefugnis handelt, nichts erwähnt sei, so müsse man trotzdem zu dem Resultat kommen, daß der Mann die Frau wohl verpflichten könne, also in ihrem Namen zu handeln berechtigt sei, sofern er nur ihre Zustimmung habe, einer Vollmacht bedürfe es nicht. Seine Behauptung stützt er auf § 1379 BGB., der bei allen Rechtsgeschäften Anwendung finden müsse, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes nötig seien, auch wenn es sich um obligatorische handle.[2])

Wohl macht § 1379 BGB. keinen Unterschied zwischen Verfügungsgeschäften und obligatorischen Geschäften. Dies ist aber auch gar nicht nötig, und doch ist seine Bestimmung nicht auf obligatorische Geschäfte anwendbar. Denn § 1379 BGB. ist nur im Hinblick auf § 1375 BGB. zu erklären. Es soll das Vormundschaftsgericht in gewissen Fällen an die Stelle der Frau treten. Dieses hat demnach nur die Stellung wie die Frau im § 1375 BGB. und kann somit seine Zustimmung nur zu Verfügungen des Mannes erteilen.

Dagegen, daß man aus der allgemeinen Fassung des

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 1375 BGB.; ebenso Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 95; Staudinger a. a. O. Anm. 2 zu § 1375 BGB.; Endemann a. a. O. Bd. 2 § 176 N. 24; Opet a. a. O. Anm. 2a zu § 1375 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 2c zu § 1375 BGB.; Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 515.

[2]) Fischer-Henle a. a. O. Anm. 1 zu § 1379 BGB.; Opet a. a. O. Anm. 1 zu § 1379 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 3 zu § 1379 BGB.

§ 1379 BGB. einen Schluß ziehen könne, daß die Zustimmung genüge sowohl zu Verfügungen als auch zu Geschäften obligatorischer Art, wendet sich auch Endemann.[1]) Er meint, „Rechtsgeschäft" stehe im § 1379 BGB. im Sinne eines zur Verwaltungsführung des Mannes gehörigen Rechtsgeschäfts. Darunter aber fielen nur Verfügungen, keine Neubegründung von Schuldverpflichtungen für die Frau. Sonst wäre es ja möglich, daß der Mann mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts die Frau hinsichtlich ihres ganzen Vermögens einschließlich des Vorbehaltsgutes verpflichten könne. Von einer Einwirkung auf dieses solle er aber doch gänzlich ausgeschlossen sein.

Schefold[2]) tritt ebenfalls dafür ein, daß die Zustimmung des § 1379 BGB. nicht Verschaffung einer Vertretungsmacht sei. Weder die freiwillige noch die ersetzte Zustimmung bewirke, daß der Mann im Namen der Frau verfügen dürfe. Zu Verpflichtungsgeschäften könne der Mann die Ermächtigung des § 1379 BGB. nicht erwirken. Denn um sich zu verpflichten, bedürfe er ihrer nicht, die Frau persönlich verpflichten könne er aber ohne Vollmacht nicht. Die Ersetzung komme daher nur in Betracht für Verfügungen, die der Mann im eigenen Namen vornehmen könne.

Aber auch noch aus einem anderen Grunde würde es unmöglich sein, daß das Vormundschaftsgericht dem Manne das Recht verleiht, das Geschäft auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts im Namen der Frau fortzuführen. Denn zu einer Fortführung des Geschäfts würde der Mann wohl einer generellen Zustimmung bedürfen. Diese kann wohl die Frau geben (im Sinne des § 1375 BGB.), aber niemals das Vormundschaftsgericht

---

[1]) Endemann a. a. O. Bd. 2 § 176 S. 354 Anm. 24; Neumann a. a. O. zu § 1375 BGB.; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 300.

[2]) Württ. J. Bd. 20 S. 119.

§ 1379 BGB. sagt ausdrücklich, daß es sich um ein ganz bestimmtes Rechtsgeschäft handeln muß,[1]) daß ein spezieller Fall vorliegen muß, um das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts zu rechtfertigen. Dann würde aber ein geordneter Geschäftsbetrieb ausgeschlossen sein, wenn der Mann erst bei jeder Verfügungshandlung die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nachholen wollte. Jedenfalls kann niemals die Zustimmung im Sinne des § 1375 BGB. den Mann berechtigen, im Namen der Frau zu handeln auf Grund seines Rechtes zur Verwaltung und Nutznießung.

Zu demselben Resultat, es bedürfe keiner Vollmacht, sondern eine Zustimmung sei genügend, um den Mann in die Lage zu setzen, kraft seiner gesetzlichen Stellung im Namen der Frau zu handeln, kommt auch Schmidt-Habicht.[2]) Seine Begründung ist jedoch eine andere. Nach dem 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches habe der Mann zu Rechtshandlungen hinsichtlich des Frauengutes einer Vollmacht der Frau bedurft.[3]) Dagegen träte er nach dem 2. Entwurfe kraft eigenen Rechts auf, bedürfe nur, damit die Substanz des eingebrachten Gutes möglichst gewahrt bliebe, zu Verfügungen der Zustimmung der Frau.

Sehr richtig ist es, daß nach dem 2. Entwurfe im Gegensatz zum 1. für Verfügungen des Mannes über Frauengut nur Zustimmung erforderlich ist. Gerade dadurch wird aber die Auffassung von Schmidt-Habicht widerlegt. Denn es geht aus der Regelung des 2. Entwurfes hervor, daß der Mann nicht der gesetzliche Vertreter der Frau ist, sondern alle Verwaltungshandlungen im eigenen Namen vornimmt.[4]) Die Zustimmung der Frau

---

[1]) Hörle a. a. O. S. 105; Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 1379 BGB.; Staub a. a. O. S. 17; Kiefe a. a. O. S. 215; RG. Bd. 59 S. 31.

[2]) a. a. O. Anm. 2c zu § 1375 BGB.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 120f.

[4]) Schefold in Württ. J. S. 117.

dient nur dazu, die seiner Verfügungsmacht gezogenen Schranken zu beseitigen. Eine Vertretungsmacht räumt ihm das Gesetz nicht ein. Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches in den §§ 1373ff. ist die logische Folgerung aus dem Grundsatze der vollen Geschäftsfähigkeit, die der Frau auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts gebührt.[1]) Will der Mann seine Frau verpflichten, so muß er, wie jeder Dritte, Vollmacht haben. Zustimmung aber schafft, wie wir oben gesehen haben, keine Vertretungsmacht; es sei denn, man verstünde unter Zustimmung Vollmachterteilung. Eine solche Auffassung ist aber nach dem Sinne, den die Zustimmung im Familienrecht hat, nicht möglich.

An anderer Stelle gibt übrigens Schmidt-Habicht[2]) der Ansicht Ausdruck, daß sich auf Grund des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts ein Betrieb des Mannes im Namen der Frau meist nicht denken lasse. Die Frau müsse denn dem Manne eine allgemeine Zustimmung oder Generalvollmacht erteilen. Diese solle jedoch nicht dazu dienen, seine ihm zustehenden Nutznießungs- und Verwaltungsbefugnisse auszuschließen, sondern vielmehr dazu, ihm erst recht die volle Ausübung derselben losgelöst von den Schranken des Gesetzes zu ermöglichen.

Dann ist aber die Quelle seiner Vertretungsmacht ein Rechtsgeschäft, nicht das Gesetz. Der Mann handelt dann trotzdem nicht auf Grund gesetzlicher Bestimmung, sondern erteilter Vollmacht.

Hellwig[3]) findet den Beweis, daß der Mann die Frau auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts durch Rechtsgeschäfte nicht verpflichten kann, abgesehen vom § 1375 BGB., noch in § 1376 BGB. Weil hier die

[1]) Schefold in Württ. J. S. 117.

[2]) a. a. O. Anm. 5a zu § 1376 BGB.; Zschimmer a. a. O. Bd. 52 S. 493.

[3]) Anspruch und Klagrecht S. 300.

Zustimmung nur bei den Verfügungen über das Ehegut erwähnt wird, so kommt es seiner Meinung nach klar zum Ausdruck, daß der Mann die Frau nur nach allgemeinen Grundsätzen rechtsgeschäftlich verpflichten kann, d. h. daß er ihrer Vollmacht dazu bedarf. Juristisch ist stets streng zu scheiden zwischen Zustimmung und Vollmacht, wenn auch letztere zuweilen unter dem Ausdrucke der Zustimmung erscheint.

Nach den vorangegangenen Erörterungen ist es demnach u. E. dem Manne nicht möglich, die Frau kraft seiner ihm durch Gesetz geschaffenen Stellung durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten.[1]) Die Zustimmung, die die Schranken seiner Verfügungsmacht beseitigt, ist nicht in der Lage, ihn mit Vertretungsmacht auszustatten. Daher kann der Ehemann das zum eingebrachten Gut gehörende Geschäft seiner Frau auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts nicht im Namen der Frau fortführen.

§ 6.

b) Führt der Mann das Geschäft fort als Bevollmächtigter der Frau?

Nicht auf Grund seines ihm von Gesetzes wegen zustehenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechts, sondern nur auf Grund erteilter Vollmacht kann der Mann ein von der Frau in die Ehe eingebrachtes Erwerbsgeschäft in ihrem Namen fortführen.[2]) Aber nicht als Ehemann, sondern

---

[1]) Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 334 Anm. 34; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 300; Neumann a. a. O. zu § 1375 BGB.; Kuhlenbeck a. a. O. zu § 1375 BGB.; Staudinger a. a. O. S. 126; Meikel a. a. O. Bd. 65 S. 158; Schefold in Württ. J. Bd. 20 S. 117; RG. Bd. 59 S. 31.

[2]) Staub a. a. O. Bd. 1 Anm. 48 S. 17; Neumann a. a. O. Anm. zu §§ 1367, 1376 BGB.; Endemann a. a. O. Bd. 2 § 176 Anm. 24; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 299f.; Lehmann-Ring

als Bevollmächtigter, als Angestellter seiner Frau ist er dann im Geschäfte tätig. Liegen die Verhältnisse aber so, dann würde nicht der Mann, sondern seine Frau das Geschäft fortführen. Dies wird jedoch meist nur dann der Fall sein, wenn das Geschäft zum Vorbehaltsgut der Frau gehört und diese dem Manne die Führung desselben überläßt. Hier ist die Frau Eigentümerin und Leiterin des Geschäfts, sie wird berechtigt und verpflichtet. Nach ihren Anweisungen hat der Mann zu handeln. Gehört das Geschäft aber zum eingebrachten Gute, was, wie oben dargelegt, mangels besonderer Abmachungen der Fall ist, so kann man dem Manne nicht den Platz eines Angestellten seiner Frau anweisen wollen. Denn das würde sich doch wahrlich schlecht in Einklang bringen lassen mit dem ganzen System des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung, insbesondere mit der dort dem Manne eingeräumten Stellung.

§ 7.

c) Der Mann führt das Geschäft fort auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts im eigenen Namen.

Da wir die in der Literatur vertretenen Ansichten, der Mann führe das von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebene Erwerbsgeschäft auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts in ihrem Namen fort, sowie die, daß er als Bevollmächtigter seiner Frau tätig würde, abgelehnt haben, so bleibt nur noch der Fall übrig, daß er das Geschäft im eigenen Namen fortführt.

Kraft seiner ihm vom Gesetz zugewiesenen Stellung im System des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann am eingebrachten Gute

---

a. a. O. S. 13 Nr. 29; Wieruszowski a. a. O. Bd. 2 S. 275; Isay a. a. O. S. 185ff.; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 58; Hörle a. a. O. S. 104; RG. Bd. 53 S. 275, Bd. 59 S. 25ff.; JurW. 1905 S. 22f.

das Verwaltungsrecht, aber auch die Verwaltungspflicht (§§ 1363 u. 1374 BGB.). Er trägt die gewöhnlichen Lasten der Verwaltung (§§ 1384—1387, 1389 BGB.), zieht aber auch die Nutzungen. Dies alles nimmt er nicht vor im Namen der Eigentümerin, der Frau, oder als ihr Bevollmächtigter, nein, kraft eigenen Rechts, im eigenen Namen trifft er alle Maßnahmen. Sollte er da nicht auch ein zum eingebrachten Gute gehörendes Erwerbsgeschäft im eigenen Namen fortführen können?

Thiele[1]) spricht dem Manne überhaupt das Recht ab, die zu einem Geschäftsbetriebe gehörigen Sachen, auch wenn sie eingebrachtes Gut sind, in Besitz zu nehmen und zu veräußern.

Eine stichhaltige Begründung seiner Ansicht kann jedoch nicht gefunden werden.

Kiefe[2]) hält ohne Einigung der Ehegatten einen Fortbetrieb des Handelsgeschäfts durch den Mann in jedem Falle, sei es auf Namen und Rechnung der Frau, sei es auf eigenen Namen, für unmöglich. In beiden Fällen seien die ihm vom Gesetz auferlegten Schranken so groß, daß ein ordnungsmäßiger Geschäftsbetrieb ausgeschlossen sei.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß das Reichsgericht die Fortführung eines von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfts als Ganzes durch den Mann ohne Zustimmung der Frau nicht anerkennen will,[3]) indem es an den Nießbrauch anknüpft. Allerdings sei dem Bürgerlichen Gesetzbuche der Nießbrauch an einem Vermögen oder an einem Bruchteil bekannt, jedoch nur nach Maßgabe der §§ 1085 ff. Ferner ergäbe sich aus § 22 HGB., daß ein Handelsgeschäft in gewisser Weise Gegenstand eines Nießbrauchs sein könne. Allein die durch letztere Bestimmung

---

[1]) a. a. O. Bd. 101 S. 343; Hörle a. a. O. S. 98.
[2]) a. a. O. S. 213 ff.
[3]) RG. Bd. 59 S. 32.

in Verbindung mit § 25 HGB. eröffnete Möglichkeit, ein Handelsgeschäft einem anderen zum Nießbrauche zu überlassen, setze gütliche Vereinbarung voraus und könne nicht füglich dem Manne einen Anspruch auf Fortführung des Geschäfts auch gegen den Willen der Frau verleihen. Stimme die Frau der Übernahme des Geschäfts durch den Mann nicht zu, so habe der letztere nur die gesetzlich ihm zustehenden Rechte, und zu diesen gehöre der Nießbrauch an ihrem Geschäfte schon deshalb nicht, weil dem Bürgerlichen Gesetzbuche, wie es schließlich gestaltet worden sei, der eigentliche Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen und Rechten und deshalb der Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäft fremd sei.

Diese Schlußfolgerungen sind jedoch, wie auch Kiefe[1]) mit Recht hervorhebt, nicht zwingend. Wenn auch das Gesetz nur einen solchen Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäft kennt, der auf gütlicher Vereinbarung beruht, so ist doch daraus noch nicht zu folgern, daß dem Manne die Fortführung des Geschäfts der Frau unmöglich sei. Denn einerseits hat ja der Mann gar keinen Nießbrauch am Frauenvermögen eingeräumt erhalten, sondern sein Recht besteht in der vom Gesetz in bewußten Gegensatz zum Nießbrauch gestellten Verwaltung und Nutznießung. Andererseits ist aber die Verwaltung nicht abhängig von der Nutznießung. Der Nutznießer ist nicht Nießbraucher. Daher sind die Befugnisse des Mannes auch abweichend von denen des Nießbrauchers geregelt.

Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht hervor, daß zwischen Nießbrauch einerseits und Nutznießung andererseits scharf geschieden werden soll. Der 1. Entwurf[2]) stellte bei den Rechten des Ehemannes die Nutznießung in den Vordergrund, die im allgemeinen durch

---

[1]) a. a. O. S. 211.

[2]) Mugdan, Mat. Bd. 4 S. 754, Prot. S. 5112.

Verweisung auf die Vorschriften des Nießbrauchs geregelt wurde. Das Verwaltungsrecht des Mannes kam erst in zweiter Linie. Auch führte der Mann die Verwaltung nicht kraft eigenen Rechts, sondern im Namen der Frau. Demgegenüber stellen der 1. Entwurf[1]) und das Bürgerliche Gesetzbuch das Verwaltungsrecht in den Vordergrund als ein dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten entspringendes absolutes Recht des Mannes. Die Nutznießung ist nur die Form, in der er die Frucht des seiner Verwaltung unterliegenden eingebrachten Gutes zieht. Eine allgemeine Verweisung auf die Vorschriften des Nießbrauchs findet nicht mehr statt. Die vom Reichsgericht angeführte Begründung ist somit nicht überzeugend.

Ebenso verneint Wieruszowski[2]) eine Fortführung des Geschäfts durch den Mann im eigenen Namen. Er meint, der Rahmen seiner Verwaltungsmacht sei nicht weit genug gespannt, daß er ein Erwerbsgeschäft der Frau ohne ihre Zustimmung im eigenen Namen fortführen könne und dürfe. Dabei versteht er allerdings unter Fortführung nur den Fall, daß zwischen dem bisherigen und dem neuen Betriebe trotz Inhaberwechsels eine Kontinuität derjenigen Geschäftsgrundlagen gewahrt bleibt, in denen sich nach der Verkehrsauffassung die wirtschaftliche Individualität des Unternehmens verkörpert. Wenn der Ehemann auch kraft Gesetzes über die Warenbestände verfügen und sie zur Grundlage eines eigenen Geschäftsbetriebs machen könne, so genüge dies noch nicht, um von einer wirklichen Fortführung zu sprechen. Er habe kein Recht an den bisherigen Geschäftsforderungen, und seine Gläubiger wiederum aus den Geschäftsverbindlichkeiten könnten sich nicht an die zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen halten. Die innere Verbindung sei vollkommen zerstört.

---

[1]) §§ 1272 ff.

[2]) Wieruszowski a. a. O. Bd. 2 S. 293; ähnlich auch Schefold in Württ. J. Bd. 20 S. 250.

Dies mag alles zugestanden werden, aber trotzdem spricht man nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen in solchen Fällen von einer Fortführung des Geschäfts, da sie nach außen als solche erscheint. An die Stelle der Frau tritt der Mann. Er verkauft die im Geschäft befindlichen Waren. Man kontrahiert jetzt mit ihm wie früher mit der Frau. Der Gang des Geschäftes bleibt derselbe. Alles ist äußerlich wie zuvor. Die Fortführung ist in tatsächlichem Sinne aufzufassen. Geht man von diesem Standpunkte aus, so wird man anerkennen müssen, daß dem Manne von Gesetzes wegen die Möglichkeit gegeben ist, ein zum eingebrachten Gut gehöriges Erwerbsgeschäft im eigenen Namen weiter zu betreiben.[1]) Eine Fortführung des Geschäfts liegt vor, wenn die gewerbliche Tätigkeit des Mannes als Fortsetzung der bisherigen geschäftlichen Tätigkeit der Frau angesehen werden kann.[2]) Das Erwerbsgeschäft bildet zwar wirtschaftlich, aber doch nicht rechtlich eine Einheit. Es besteht vielmehr rechtlich nur aus Forderungen und Sachen, beweglichen und unbeweglichen. An den Forderungen hat der Mann an sich zwar keinerlei Rechte, aber er hat das Recht, die einzelnen Sachen in Besitz zu nehmen (§ 1373 BGB.) und sie ordnungsmäßig zu verwalten (§ 1374 BGB.). Über Geld und andere verbrauchbare Sachen kann er verfügen ohne Zustimmung der Frau (§ 1376 Ziff. 1 BGB.). Unter verbrauchbaren Sachen versteht das Gesetz aber bewegliche Sachen, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch im Verbrauch oder in der Veräußerung besteht (§ 92 Abs. 1 BGB.). Als verbrauchbar gelten jedoch auch bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören,

[1]) Planck a. a. O. Anm. 8 c zu § 1376 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 5 b zu § 1376 BGB.; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 97 ff.; JurW. 1902 S. 51; Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 145; Leske a. a. O. S. 699.

[2]) Grundsätzlich ebenso RG. in JurW. Bd. 31 S. 186 Nr. 25.

dessen bestimmungsgemäßer Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht (§ 92 Abs. 2 BGB.). Aus der Verbindung des § 92 Abs. 2 BGB. mit § 1376 Ziff. 1 BGB. würde sich also zur Genüge die Berechtigung des Mannes ergeben, die Bestände des Geschäfts zu veräußern. Nach dem Surrogationsprinzip, das § 1381 BGB. aufstellt, müßte die Forderung, die der Mann durch die Veräußerung der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen erwirbt, bezw. der Erlös, wieder eingebrachtes Gut werden. Das Geld hätte er für die Frau mündelsicher anzulegen, soweit es nicht für die Zwecke der Fortführung des Geschäfts nötig ist (§ 1377 Abs. 2 BGB.). So könnte der Mann das Geschäft der Frau im eigenen Namen fortführen, ohne überhaupt die Substanz desselben zu beeinträchtigen.

Jedoch wird sich die Fortführung des Geschäfts durch den Mann nur in den seltensten Fällen auf die eben geschilderte Art und Weise gestalten. Denn das Surrogationsprinzip nach § 1381 BGB. greift nicht ein, wenn der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will. So ist denn dem Manne die Möglichkeit gegeben, sich auf der Grundlage des zum eingebrachten Gut gehörenden Erwerbsgeschäfts im Laufe der Zeit ein eigenes Geschäft zu schaffen. Dazu gibt ihm § 1377 Abs. 3 BGB. das beste Mittel. „Andere verbrauchbare Sachen darf der Mann auch für sich veräußern oder verbrauchen.“ Er kann die Bestände des Geschäfts für sich veräußern, wird also Eigentümer des für die Waren erlangten Erlöses und somit in die Lage versetzt, mit dem gewonnenen Gelde wieder neue Waren anzuschaffen, die dann nicht mehr zum eingebrachten Gute gehören, sondern sein Eigentum bilden. So wird er allmählich Eigentümer des ganzen Warenbestandes;[1]) nicht allerdings der unbeweglichen Sachen und

[1]) Lehmann-Ring a. a. O. S. 64; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 97 f.

der nicht zu den verbrauchbaren Sachen gehörenden Inventarstücke. Allerdings hat er, wenn er von dieser Befugnis Gebrauch macht, den Wert der Sachen nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen (§ 1377 Abs. 3 Satz 2 BGB.).

Andere[1]) sind der Meinung, der Mann müsse das Erwerbsgeschäft als Ganzes nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung herausgeben.

Dieser Ansicht kann jedoch nur dann beigetreten werden, wenn der Mann von dem Erlös der verkauften Sachen wieder für das eingebrachte Gut erworben hat; nicht aber für den Fall, daß er die Waren für sich veräußert hat, da § 1377 Abs. 3 BGB. ausdrücklich bestimmt, daß der Wert zu ersetzen ist.

Somit ist dargetan, daß der Mann sehr wohl das von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebene Erwerbsgeschäft auf Grund seines Rechtes zur Verwaltung und Nutznießung im eigenen Namen fortführen kann.

§ 8.

d) Firmenrecht.

Auf ein wichtiges Recht des Vollkaufmanns, das Firmenrecht, welches beim kleinkaufmännischen Unternehmen nicht in Betracht kommt (§ 4 HGB.), soll hier noch eingegangen werden.

> „Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt“ (§ 17 Abs. 1 HGB.).

Wie steht nun der das vollkaufmännische Unternehmen seiner Frau fortführende Ehemann der Firma gegenüber?

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. 8c zu § 1376 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 5b zu § 1376 BGB.; RG. im Recht 1910 Nr. 60.

Kann er die Firma, unter der die Frau das Geschäft betrieben hat, fortführen? Muß die Frau ihm die Fortführung der Firma gestatten? Kann oder muß er sich eine neue Firma schaffen?

Da der Mann auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen die einzelnen zum Geschäft gehörigen Gegenstände in Besitz nehmen, über sie verfügen und somit das Geschäft fortführen kann, so ist er, wenn auch nicht Eigentümer, so doch Verwalter, Inhaber des Geschäfts, das er ebenso wie der Nießbraucher und Pächter und derjenige, an den das Geschäft veräußert wurde, unter seiner eigenen Firma betreiben kann.[1]) Er muß demnach auch seine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anmelden.[2])

Bestritten ist, ob die Frau verpflichtet ist, in die Fortführung ihrer Firma zu willigen.

Ullmann[3]) räumt dem Manne das Recht ein, das Geschäft unter der bisherigen Firma fortzuführen, ohne Rücksicht darauf, ob sich dieselbe mit dem Namen der Frau deckt oder nicht. Er hält daher die Frau für verpflichtet, die nach § 22 HGB. erforderliche ausdrückliche Einwilligung zur Fortführung der Firma zu erteilen. Ja er geht sogar so weit, dem Manne ein Klagerecht auf Erteilung der Einwilligung in die Fortführung der Firma zu geben.

Dem ist aber unter keinen Umständen zuzustimmen. Ullmann selbst bleibt ja auch den Beweis für seine aufgestellte Behauptung schuldig. Wohl kann die Firma beibehalten werden, wenn die Frau einwilligt. Aber eine Verpflichtung zur Einwilligung läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen.[4]) „Wer ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt, darf für das

---

[1]) Sohm a. a. O. Bd. 28 S. 181.

[2]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 35 zu § 25 HGB.

[3]) Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 98.

[4]) Leske a. a. O. S. 699; RG. Bd. 59 S. 32.

Geschäft die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen" (§ 22 Abs. 1 Satz 1 HGB.). Dieselben Vorschriften finden nach Abs. 2 dieses Paragraphen auf denjenigen entsprechende Anwendung, welcher ein Handelsgeschäft auf Grund eines Nießbrauchs, eines Pachtvertrags oder eines ähnlichen Verhältnisses übernimmt. Ein ähnliches Verhältnis wie der Nießbrauch ist aber die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Frauengute.[1]) Bezüglich des Erwerbs der Nutzungen wird der Mann überhaupt ganz auf die Bestimmungen des Nießbrauchs verwiesen (§ 1383 BGB.). Somit darf der Mann die Firma beibehalten, aber nur mit Einwilligung der Frau. Er hat mit Einwilligung der Frau das Recht dazu, aber nicht die Pflicht. Ohne Einwilligung der Frau kann er die Firma nicht weiterführen. Denn das Firmenrecht ist ein Recht höchstpersönlicher Natur, und an den höchstpersönlichen Rechten der Frau hat der Ehemann keinen Anspruch. Mit Recht schreibt Wieruszowski[2]): „Firmenrecht und Recht am Geschäftsganzen, weil in der Individualsphäre der Frau wurzelnd, sind der güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes entzogen". Nicht etwa um Überlassung eines Vermögensobjekts handelt es sich bei der Überlassung der Firma, sondern um Bewilligung des bisherigen Geschäftsinhabers, seinen Namen zu führen (§ 17 Abs. 1 HGB.).

Keineswegs kann man aber Wieruszowski[3]) darin beistimmen, daß die Frau, wenn ihr der Mann kraft seiner ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung das Geschäftsvermögen entzöge, nicht verpflichtet sei, das Erlöschen

[1]) Ebenso Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 6 zu § 22 HGB.; Kiefe a. a. O. S. 220.

[2]) a. a. O. Bd. 2 S. 290.

[3]) a. a. O. Bd. 2 S. 284.

der Firma nach § 31 HGB. anzumelden. „Eine Änderung der Firma oder ihrer Inhaber sowie die Verlegung der Niederlassung an einen anderen Ort ist nach den Vorschriften des § 29 zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das gleiche gilt, wenn die Firma erlischt.“ Wieruszowski meint, das Firmenrecht bestände so lange, als das Geschäft noch aufrechterhalten bleiben solle und könne. In dem Falle, der der Abhandlung zugrunde liegt, sei die Firma also noch gar nicht erloschen.

Dabei hat er aber unberücksichtigt gelassen, daß das Bestehen der Firma nicht nur von dem „objektiven Substrat“, dem Handelsgewerbe, sondern auch von einem „subjektiven Substrat“, dem Inhaber, abhängt. Sobald das eine oder das andere fehlt, ist die Firma erloschen. Wenn nun der Ehemann auf Grund seines Rechtes zur Verwaltung und Nutznießung das Geschäft fortführt, fällt das subjektive Substrat weg. Nicht mehr die Frau, sondern der Mann ist der Inhaber des Geschäfts. Die Firma ist also erloschen. Ein Erlöschen tritt nur dann nicht ein, wenn die Frau nach § 22 HGB. die Fortführung der Firma gestattet. Ist dies aber nicht der Fall, so kann demnach wohl der Mann von der Frau Löschung verlangen.[1])

Führt der Mann mit Einwilligung der Frau deren Firma fort, so muß er auch das Geschäft in demselben Umfange, wie es die Frau geführt hat, weiterbetreiben. Er darf ohne ihre Einwilligung keine wesentlichen Änderungen eintreten lassen und nicht durch Abschaffung der alten Bestände und Anschaffung einer ganz anderen Art von Waren ein vollkommen neues Geschäft unter der alten Firma führen. Er kann nicht ein vorher von der Frau betriebenes Posamentengeschäft unter Beibehaltung der Firma in ein Zigarren- oder Kolonialwarengeschäft um-

---

[1]) Hörle a. a. O. S. 100; Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 7 zu § 17 HGB.

wandeln. Denn das Recht der Fortführung der Firma besteht nur „für das Geschäft“ und nicht für ein neues Geschäft.[1]) Es muß stets „die Kontinuität des Unternehmens“ gewahrt werden.[2]) Die gewerbliche Tätigkeit des neuen Geschäftsinhabers muß als Fortsetzung der des bisherigen angesehen werden können.[3]) Dabei ist eine völlige Identität des Geschäftsbetriebs nicht erforderlich, auch kann er erweitert oder verringert werden, es können dem alten Bestande noch neue Waren zugelegt oder andere abgeschafft werden.[4]) Nur muß der Charakter des Geschäfts im allgemeinen gewahrt werden.

§ 9.

e) Stellung des Mannes zu den vorehelichen Geschäftsverbindlichkeiten und Forderungen der Frau

α) bei kleinkaufmännischem Unternehmen.

Eine Haftung für die persönlichen und Geschäftsverbindlichkeiten der Frau wird man deshalb, weil der Mann das Geschäft in seinem Namen fortführt, noch nicht annehmen können. Dazu müßten die Schulden ausdrücklich vom Manne übernommen sein. Denn von Gesetzes wegen ist ihm eine solche Haftung nicht auferlegt. Allerdings kann sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gute durch solche Schulden der Frau von seiten der Gläubiger mancherlei Beschränkungen unterworfen werden.

---

[1]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 4 zu § 22 HGB.; Lehmann-Ring § 22 Nr. 7 HGB.

[2]) RG. in JurW. 1902 S. 186 Nr. 25.

[3]) Bolte a. a. O. S. 421; Schreiber a. a. O. S. 30.

[4]) Staub a. a. O. Anm. 10 zu § 22 HGB.; Cosack, Handelsrecht § 16 S. 64; Olshausen a. a. O. S. 64; Makower a. a. O. Bd. 1 S. 53; RG. Bd. 46 S. 152.

Nach § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. können die Gläubiger der Frau ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 1412—1414 BGB. ein anderes ergibt. In diesen §§ 1412—1414 BGB. finden sich jedoch nur Vorschriften über während der Verwaltungsgemeinschaft eingegangene Vertragsschulden der Frau, die für den Mann unverbindlich sind, und über Verbindlichkeiten des Vorbehaltsgutes. Es werden demnach von den Ausnahmebestimmungen nicht mit betroffen die vorehelichen Schulden der Frau. Für diese besteht eine vollkommen primäre Haftung des eingebrachten Gutes. Die Gläubiger können ganz nach ihrer Wahl verfahren. Sie brauchen sich nicht an das Vorbehaltsgut zu halten.[1]) Sie können ebensogut das eingebrachte Gut in Anspruch nehmen. Ihre Begründung findet die Regelung des § 1411 BGB. darin, daß es doch unsinnig wäre, die Gläubiger durch die Tatsache, daß die unverheiratete Frau eine Ehe eingeht, schlechter zu stellen, als sie bisher standen.[2]) Das Recht der Gläubiger auf Befriedigung ist also in diesem Falle stärker als das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung.

Überdies sind diese Gläubiger nicht an die Schranken des § 1394 BGB. gebunden, nach welchem die Frau grundsätzlich erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung einen ihr auf Grund derselben zustehenden Anspruch gerichtlich geltend machen kann. Auch bestimmt § 1411 Abs. 2 BGB.: „Hat der Mann verbrauchbare Sachen nach § 1377 Abs. 3 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet". Während also die Ersatzpflicht unter gewöhn-

---

[1]) Staudinger a. a. O. Anm. 2c zu § 1411 BGB.; Fischer-Henle a. a. O. Anm. 2 zu § 1411 BGB.

[2]) Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 1 zu § 1411 BGB.

lichen Umständen erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung eintritt, ist er den Gläubigern der Frau aus vorehelichen Schulden gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet. Demnach könnte der Fall eintreten, daß der Mann, falls das übrige eingebrachte Gut zur Begleichung der geltend gemachten Forderungen nicht ausreicht, in Höhe des Wertes, den das Geschäft zu der Zeit hatte, als er die Fortführung im eigenen Namen übernahm, sofort ersatzpflichtig ist.

Dabei hat sich in der Literatur Streit entsponnen über die Bedeutung der Worte „den Gläubigern gegenüber".

Es besteht die Ansicht,[1]) daß hierdurch eine persönliche Verpflichtung des Mannes den Gläubigern gegenüber aufgestellt werde, „so daß die Gläubiger sofort oder doch wenigstens auf Grund des den Mann zur Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilenden Titels gegen den Mann vorgehen könnten". Schmidt-Habicht meint, der Wortlaut erfordere eine solche Auslegung, und es könne diesem zwingenden Wortlaut gegenüber eine persönliche Verpflichtung des Mannes den Gläubigern der Frau gegenüber nicht in Abrede gestellt werden. Er hält die Ausdrucksweise „den Gläubigern gegenüber zum Ersatz verpflichtet" für gleichbedeutend mit den Worten „den Gläubigern zum Ersatz verpflichtet" sein.

Ein Vergleich mit anderen Gesetzesstellen lehrt jedoch eine andere Auffassung. In § 1388 BGB., der den Mann den Gläubigern zweifellos persönlich haftbar machen will, ist nicht die Fassung „den Gläubigern gegenüber" gebraucht, sondern „der Mann haftet den Gläubigern". Bei dieser Ausdrucksweise kann kein Zweifel aufkommen.[2]) Dagegen heißt es in dem § 1086 BGB.: „Der Nießbraucher ist den

---

[1]) Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 6 zu § 1411 BGB.

[2]) Planck a. a. O. Anm. 7 zu § 1411 BGB.; Staudinger a. a. O. Anm. 5b zu § 1411 BGB.; Opet a. a. O. Anm. 6 zu § 1411 BGB.

Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet“ Ebenso bestimmt § 1659 Abs. 2 BGB.: „Hat der Vater verbrauchbare Sachen nach § 1653 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet“. Diese §§ 1411, 1086 u. 1659 wollen keineswegs den Mann, den Nießbraucher, den Vater haftbar machen, sondern nur für bestimmte Fälle die Verpflichtung zum sofortigen Ersatz begründen,[1]) während grundsätzlich erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§ 1377 Abs. 3 BGB.), des Nießbrauchs (§ 1067 BGB.), der Verwaltung und Nutznießung des Vaters am Vermögen des Kindes (§ 1653 BGB.) eine Ersatzpflicht eintritt. Nur den Gläubigern gegenüber soll eine sofortige Ersatzpflicht an den zum Ersatz Berechtigten eintreten. Sie sollen nicht erst bis zur Beendigung des jeweils zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses warten müssen, sondern verlangen können, daß der Ersatz sofort geleistet werde, und zwar in unserem Falle der Frau, damit sie dadurch ein Zugriffsobjekt erlangen. Eine persönliche Haftung des Mannes für die vor Eingehung der Ehe im Geschäftsbetriebe begründeten Verbindlichkeiten besteht demnach, wie die Fassung des Gesetzes zeigt, nicht.

Was nun die Forderungen aus der Zeit vor Eingehung der Ehe betrifft, so hat der Mann allein daran keinerlei Rechte. In dieser Beziehung ist seinem Verwaltungsrechte durch § 1375 BGB. eine Schranke gesetzt.

Endemann[2]) will dies jedoch nicht zugestehen. Auf die historische Entwicklung des Gesetzes zurückgehend führt er aus, daß der 2. Entwurf im § 1275 Nr. 2 dem Manne die Einziehung für die nicht auf Zinsen stehenden Forderungen habe gestatten wollen, daß die Reichstagskommission S. 120 f. dies aber gestrichen habe. Dabei sei

---

[1]) Fischer-Henle a. a. O. Anm. 3 zu § 1659 BGB.

[2]) a. a. O. Bd. 2 S. 733 Anm. 19.

indessen anerkannt worden, daß der Mann die zur Verwaltung notwendigen Handlungen vornehmen dürfe. Endemann meint nun, diese Regelung entspräche den praktischen Bedürfnissen, und nimmt deshalb an, daß die Annahme der Leistung, soweit es sich um einen Verwaltungsakt handle, auch ohne Zustimmung der Frau selbständig vom Manne vorgenommen werden könne.

Dem kann jedoch nicht beigestimmt werden. Allerdings wurde anerkannt, daß der Mann die zur Verwaltung notwendigen Handlungen vornehmen dürfe. Aber es geht auch daraus, daß man die zinsbaren Forderungen ebenso wie die unverzinslichen dem Verfügungsrecht des Mannes entzogen wissen wollte, hervor, daß man annahm, die Einziehung beider ginge über das dem Manne verliehene Verwaltungsrecht hinaus.[1])

Wenn sich Endemann ferner darauf beruft, daß in dieser Beziehung selbst dem Vormunde eine gewisse Selbständigkeit zugestanden werde, so ist dies zwar richtig, kann aber keinerlei Schlüsse rechtfertigen auf die Stellung des Ehemanns, da der Gesetzgeber die Befugnisse des Vormunds keineswegs denen des Ehemanns entsprechend geordnet hat.[2])

Die bei Eingehung der Ehe bestehenden Forderungen der Frau gehören zum eingebrachten Gute. Denn sie werden von den Bestimmungen der §§ 1366—1370 BGB., die das Vorbehaltsgut begrenzen, nicht mitumfaßt. Die Einziehung einer solchen Forderung würde sich als eine der Verwaltungsbefugnis des Mannes entzogene Verfügung über eingebrachtes Gut darstellen, sofern man unter Verfügung ein Rechtsgeschäft versteht, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder

---

[1]) Herr a. a. O. S. 232.
[2]) Haas a. a. O. S. 31.

aufgehoben wird.[1]) Denn durch die Annahme der geschuldeten Leistung würde die Forderung untergehen, also das Forderungsrecht erlöschen. Mag man auch immer in der Einziehung der Forderung mit Endemann einen Verwaltungsakt erblicken wollen, so ist es doch aber ein solcher, der sich gleichzeitig als Verfügung darstellt und durch § 1375 BGB. der Befugnis des Mannes entzogen ist.[2]) Trotzdem bleibt dem Manne noch eine große Zahl von Verwaltungshandlungen vorbehalten, und sein Verwaltungsrecht wird dadurch noch nicht illusorisch.

β) bei vollkaufmännischem Unternehmen.

Wie steht nun hier der Mann den vor der Ehe begründeten Aktiven und Passiven des Geschäfts gegenüber? Diese Frage ist verschieden zu beantworten, je nachdem, ob er das Geschäft unter Beibehaltung der Firma fortführt oder unter neuer Firma.

Behält der Mann die Firma, unter der die Frau das Geschäft geführt hat, bei, so ist zu erörtern, ob seine Stellung zu den Aktiven und Passiven des Geschäfts durch die §§ 25 u. 26 HGB. geregelt wird. „Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber

[1]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 148; Binder a. a. O. S. 109; Jastrow in ZZP. Bd. 25 S. 128 ff.

[2]) Planck a. a. O. Bd. 4 Anm. 5 zu § 1380 BGB.; Fischer-Henle a. a. O. Anm. 1 zu § 1813 BGB.; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 32; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 3c zu § 1376 BGB.; Opet a. a. O. S. 142; Matthiaß a. a. O. S. 538; Leske a. a. O. S. 699; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 4 S. 144; RG. Bd. 49 S. 146.

übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben. Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist" (§ 25 Abs. 1 u. 2 HGB.).

Staub[1]) verneint eine direkte Anwendung des § 25 HGB. auf den der Abhandlung zugrunde liegenden Fall, läßt jedoch eine entsprechende Anwendung zu.

U. E. ist jedoch der § 25 HGB. auf den vorliegenden Fall direkt anwendbar. Während die §§ 22—24 HGB. die formellrechtlichen Bestimmungen über das Firmenrecht enthalten, finden wir in den § 25—27 HGB. die materiellrechtlichen Bestimmungen, die Wirkungen, die sich an die Übernahme der Firma durch den Erwerber knüpfen. Wenn nun auch in diesen Paragraphen immer nur vom „Erwerb" eines Handelsgeschäftes gesprochen wird, so darf doch nicht unberücksichtigt bleiben, daß durch § 22 Abs. 2 HGB. dem Erwerb eines Handelsgeschäfts unter anderem auch die Übernahme auf Grund des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes als gleichgestellt zu erachten ist. Diese Gleichstellung soll aber ohne Zweifel auch für die folgenden Paragraphen gelten, in denen von dem Erwerb eines Handelsgeschäfts die Rede ist. Da sich nun §§ 22 und 25 HGB. zueinander verhalten wie Ursache und Wirkung, § 25 HGB. sich also erst auf § 22 HGB. aufbaut, so ist auch nicht einzusehen, weshalb dem § 25 HGB. die weitere Auslegung des § 22 HGB. versagt sein sollte. Es gelten demnach die Bestimmungen des § 25 HGB. nicht nur für den Erwerb eines Handelsgeschäfts, sondern auch für den Fall, daß der Ehemann das von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebene Erwerbsgeschäft unter der bisherigen

[1]) a. a. O. Anm. 1 zu § 25 HGB.

Firma fortführt. Der Ehemann haftet somit in einem solchen Falle für alle Verbindlichkeiten der Frau, soweit sie im Betriebe des Geschäfts begründet sind. Andererseits gelten aber auch die in dem Betriebe begründeten Forderungen den Schuldnern gegenüber als auf ihn übergegangen, falls die Frau in die Fortführung der Firma eingewilligt hat.[1]) Hinsichtlich der später im Geschäftsbetriebe begründeten Forderungen und Verbindlichkeiten ist naturgemäß nur der Mann berechtigt bezw. haftbar.

Führt jedoch der Mann auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts das Geschäft der Frau nach Eingehung der Ehe unter seiner eigenen Firma fort, so greifen bezüglich der alten und neuen Forderungen und Verbindlichkeiten dieselben Regeln Platz wie bei Fortführung eines kleinkaufmännischen Unternehmens. Der Mann haftet nicht für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten (§ 25 Abs. 3 HGB.) und kann frühere Geschäftsforderungen nicht ohne weiteres geltend machen, während die neuen Verbindlichkeiten von ihm zu tragen und die neuen Forderungen von ihm geltend zu machen sind.

§ 10.

f) Prozeßführungsrecht des Mannes.

§ 1375 BGB. hindert den Mann daran, eine zum eingebrachten Gut gehörende Forderung einzuziehen. Denn er kann über eingebrachtes Gut nur mit Zustimmung der Frau verfügen. Und doch bestimmt § 1380 Satz 1 BGB.:

> „Der Mann kann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen".

---

[1]) Hörle a. a. O. S. 112; Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 75 S. 66.

Während es ihm also versagt ist, Zahlung auf eine zum eingebrachten Gut gehörende Forderung anzunehmen bei fehlender Zustimmung der Frau, ist seine Prozeßführungsbefugnis vollständig losgelöst vom Einfluß der Frau. Er kann eine zum eingebrachten Gut gehörende Forderung im eigenen Namen gerichtlich geltend machen.[1]) Somit besteht zwischen diesen Paragraphen ein scheinbarer Widerspruch, da § 1380 BGB. dem Manne eine weitergehende Befugnis zu erteilen scheint. Denn wenn er alle zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann, könnte es ihm doch im Wege des Prozesses gelingen, eine Verfügung über das eingebrachte Gut vorzunehmen, die ihm nach den materiellrechtlichen Bestimmungen untersagt ist. Dies ist jedoch nicht der Fall. Der § 1380 BGB. ist so gefaßt, daß er eine Erweiterung der Verwaltungsbefugnisse des Mannes nicht in sich schließt und nicht dazu führen kann, einen Gegensatz zum materiellen Recht zu schaffen. Denn in Satz 2 dieses Paragraphen heißt es:

> „Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, so wirkt das Urteil auch für und gegen die Frau".

Der § 1380 BGB. ist ein in der Literatur sehr bestrittenes Gebiet. So ist es denn zunächst gar nicht zweifelsfrei, was es überhaupt für ein Recht ist, das der Mann im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann.

Planck[2]) meint, daß der Mann nur in den Fällen, in denen er auch wirklich verfügungsberechtigt sei, das zum eingebrachten Gut gehörige Recht, das Recht der

---

[1]) Wie Endemann a. a. O. S. 736 seine Ansicht, daß der Mann, wenn er über einen Gegenstand prozessiere, der sonst seiner Verfügung entzogen ist, nur dann aktiv legitimiert sei, wenn die Frau ihre Zustimmung erteilt habe, begründen will, ist unerfindlich.

[2]) a. a. O. Anm. 1 zu § 1380 BGB.; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 4 S. 150; Staudinger a. a. O. Anm. 1 zu § 1380 BGB.

Frau, geltend mache, nicht aber in den Fällen, in denen er über das Recht der Frau nicht verfügen könne. Hier mache er nicht dieses selbst, sondern sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht geltend. Somit entspräche die Klage nach § 1380 BGB. der actio confessoria des Nießbrauchers.

Auch Hachenburg[1]) behauptet, daß das, was der Ehemann auf Grund des § 1380 BGB. in seiner Klage geltend mache, nicht z. B. das Eigentum sei, sondern sein Nießbrauch daran. Beim Forderungsrecht allerdings sei eine Geltendmachung der Nutznießung nur in der Ausübung des Rechtes selbst möglich. Jedoch dürfe eine Zahlung nur an die Ehefrau oder an den Kläger gegen Quittung oder sonstige Zustimmung der Ehefrau erfolgen. Wolle man anderer Meinung sein und annehmen, daß der Mann das Recht der Frau selbst geltend machen könne, so würde man zu einem Resultat gelangen, zu dem sich kein Gericht verstehen würde. Denn der Schuldner des eingebrachten Gutes müsse es dann gestatten, daß der Mann aus eigenem Namen das Recht der Frau, das Recht des eingebrachten Gutes, ausübe. Er müsse sich verurteilen lassen, die Vollstreckung dulden und könnte schließlich, wenn das Geld nicht mehr vorhanden sein sollte, erleben, daß die Frau das Recht des Mannes zum Einzug der Forderung bestreitet und eine nochmalige Zahlung erzwingt.

Wohl wäre dies ein sehr mißlicher Zustand. Es wird aber, falls man auch der Meinung ist, daß der Mann, wie das Gesetz vorschreibt, stets das Recht der Frau geltend mache, gar nicht einmal zu den von Hachenburg angedeuteten Übelständen kommen. Seine Ausführungen stützen sich auf die Motive,[2]) nach denen der Ehemann die ihm kraft der ehelichen Nutznießung zustehenden Rechte mit der actio confessoria gegen Dritte selbständig

---

[1]) a. a. O. S. 419.
[2]) Bd. 4 S. 232.

verfolgen kann. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß die Stellung des Ehemannes im 1. Entwurf eine ganz andere Regelung erfahren hatte als im 2. Entwurf bezw. im Bürgerlichen Gesetzbuche. Nach dem 1. Entwurf hatte er die Stellung eines Nießbrauchers und daher auch wie dieser die actio confessoria. Wollte er das Recht der Frau geltend machen, so mußte er als ihr Bevollmächtigter auftreten.[1]) Nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches tritt der Mann aber im eigenen Namen, also als Prozeßpartei auf. Auf die Vorschriften des Nießbrauchs wird nicht mehr allgemein verwiesen, sondern nur soweit der Erwerb der Nutzungen in Betracht kommt.[2])

Wenn § 1380 BGB. dem Ehemann wirklich nur gestatten sollte, sein Recht zur Verwaltung und Nutznießung an einem zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte im eigenen Namen geltend zu machen, würde ja dieser Paragraph nur eine Binsenwahrheit enthalten, und es würde sich der Gesetzgeber nicht einer so unsachgemäßen, ja falschen Ausdrucksweise bedient haben „ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht". Ist denn das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht? Das wird man wohl schwerlich behaupten können. Es ist ein höchstpersönliches Recht des Ehemannes, während alle zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte Rechte der Frau sind. Ein höchstpersönliches Recht wird der Mann aber nicht im Namen der Frau oder eines anderen geltend machen. Dies ist wohl selbstverständlich, und der Mann bedarf hierzu keiner Belehrung durch ausdrückliche Hervorhebung im Gesetz.[3])

Nicht das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes ist nach § 1380 BGB. Klagegrund, sondern in allen

---

[1]) 1. Entw. § 1322 mit § 1319.

[2]) Binder a. a. O. S. 119 f.

[3]) Ebenso Rosenthal a. a. O. S. 54 ff.

Fällen, einschließlich derjenigen, in denen er ohne Zustimmung der Frau nicht verfügen darf, ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht. Das aber ist das Recht der Frau und nicht das Recht des Mannes, das diesem am Rechte der Frau zusteht.[1]) Allein das zum eingebrachten Gut gehörige Recht steht zur Entscheidung, nicht aber das Recht, das dem Manne an diesem Rechte zusteht.

Damit ist die Ansicht Plancks und derjenigen, die mit ihm übereinstimmen, widerlegt.

Eine Klage des Mannes, durch die er sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht geltend machen kann, ist sehr wohl möglich. Nur ist sie ihm nicht durch § 1380 BGB. gegeben, sondern er hat sie aus eigenem Recht. Sie braucht ihm nicht besonders durch Gesetz verliehen zu werden.[2]) Wie jedes persönliche Recht, so kann er auch dieses klagend geltend machen.

Wenn Opet[3]) sagt, Verwaltungsakte könne der Mann regelmäßig im eigenen wie im Namen der Frau vornehmen, zur Prozeßführung bezüglich der eingebrachten Rechte sei er dagegen auf Grund seiner Verwaltungsmacht nur im eigenen Namen befugt, so können wir diesen Gegensatz nicht anerkennen. Er besteht nicht. Denn wie oben dargelegt, kann der Mann im Namen der Frau kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts ebensowenig Verwaltungshandlungen vornehmen als Aktivprozesse führen; es sei denn, er handle als Bevollmächtigter.

Aber auch aus prozessualen Gründen kann man die gegnerische Ansicht, der Mann mache durch § 1380 BGB., sofern es sich um ein Recht handle, über das er ohne Zu-

---

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 302; Hörle a. a. O. S. 67; Full a. a. O. S. 24; Gaupp-Stein a. a. O. Anm. V Aa 1 zu § 52 ZPO.; Binder a. a. O. S. 123.

[2]) Full a. a. O. S. 26; Meikel a. a. O. Bd. 65 S. 154; Schilling a. a. O. Bd. 19 S. 334; Haas a. a. O. S. 29.

[3]) a. a. O. Anm. 3 zu § 1380 BGB.

stimmung der Frau nicht verfügen könne, nur sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, nicht aber das Recht der Frau selbst geltend, nicht gutheißen.[1]) Will sie doch den Charakter der Klage aus der Wirkung des Urteils folgern. Ein solches Verfahren ist aber nicht zulässig. Denn § 322 Abs. 1 ZPO. bestimmt: „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist". Danach kommt es also auf den im Klagantrag geltend gemachten Anspruch an. Die Wirkung des Urteils kann nur dem Klagantrag entsprechend sein. Im § 1380 BGB. handelt es sich aber in allen Fällen, sowohl in denen, in denen der Mann nur mit Zustimmung der Frau, als auch in denen, in denen er ohne ihre Zustimmung verfügen darf, um ein Recht der Frau. Dieses wird geltend gemacht.

Somit wird nicht das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes durch § 1380 BGB. geltend gemacht, sondern ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht, ein Recht der Frau. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht bildet aber die Voraussetzung für diesen § 1380 BGB., der sich als Ausfluß des Rechtes des Mannes zur Verwaltung und Nutznießung am Frauengute darstellt.[2]) § 1380 BGB. paßt vollkommen in den Rahmen hinein, der dem Manne von Gesetzes wegen gespannt ist. Er ist ein charakteristisches Merkmal für die Stellung, die der Mann im gesetzlichen Güterstande einnimmt. Wie alle anderen Verwaltungshandlungen, so nimmt er auch die Prozeßführung im eigenen Namen vor. Eine ordnungsmäßige

---

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 304; Full a. a. O. S. 25; Behrens a. a. O. S. 14.

[2]) Opet a. a. O. Anm. 1 zu § 1380 BGB.; Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 1380 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 1 zu § 1380 BGB.; Rosenthal a. a. O. S. 56; Herr a. a. O. Bd. 46 S 229; Full a. a. O. S. 25.

Vermögensverwaltung ist ja auch ohne die Befugnis, die dazu gehörigen Rechte gerichtlich geltend machen zu können, schlecht denkbar. Der Mann ist formell Prozeßpartei, materiell ist es aber die Frau, um deren Recht der Mann streitet, dem er zum Siege verhelfen will.[1])

Damit nun der Mann nicht im Wege des Prozesses Verfügungen treffen kann, die ihm das materielle Recht verbietet, ist die im § 1380 Satz 2 BGB. niedergelegte Bestimmung getroffen worden. Das Urteil wirkt nur dann für und gegen die Frau, d. h. der Mann kann im Wege des Prozesses nur dann wirksam über das geltend gemachte Recht verfügen, wenn ihm auch sonst das Gesetz eine Verfügung hierüber ohne Zustimmung der Frau einräumt. Andernfalls hat das Urteil keine Wirksamkeit für und gegen die Frau. Wenn auch das Gesetz nicht ausdrücklich hervorhebt, daß das Urteil dann, wenn der Mann ein Recht geltend macht, über das er nicht verfügen darf, nicht für und gegen die Frau wirkt, so geht dies doch klar aus der Fassung des § 1380 BGB. hervor.[2])

Außerdem erhellt es auch aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift, daß der Gesetzgeber solchen Urteilen die Wirksamkeit für und gegen die Ehefrau nicht beilegen wollte. Die in der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Vorberatung des ehelichen Güterrechts eingesetzte Subkommission beantragte nämlich,[3]) dem Urteile dann Wirksamkeit gegenüber der Ehefrau beizulegen, wenn es zugunsten des Ehemannes ergangen sei. Dieser Antrag wurde jedoch aus dem Grunde abgelehnt, daß für eine solche Vorschrift kein Bedürfnis bestehe, und daß sie eine Unbilligkeit für den Prozeßgegner enthielte, der ein ihm ungünstiges Urteil

[1]) Ullmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 390; derselbe, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 64.

[2]) Ullmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 398.

[3]) Prot. Bd. 4 S. 116.

auch der Ehefrau gegenüber gelten lassen müsse, dagegen durch ein ihm günstiges Urteil nicht der Notwendigkeit eines zweiten Prozesses mit der Ehefrau enthoben werde. Es sollte demnach ein in einem solchen Prozesse ergehendes Urteil weder für noch gegen die Ehefrau wirken, da sie im Prozesse nicht zu rechtlichem Gehör gelange und die Prozeßführung mittelbar zu einer Verfügung über eingebrachtes Gut führen könne.[1])

Wie ist es nun aber, wenn in einem Falle, in dem das Urteil nicht für und gegen die Frau wirken würde, in dem es sich also um ein der Verfügungsbefugnis des Mannes entzogenes Recht handelt, die Frau dem Manne ihre Zustimmung zur Prozeßführung gegeben hätte? Vermag diese Zustimmung die Wirksamkeit des Urteils für und gegen die Frau herzustellen und somit dem Manne die Möglichkeit zu geben, über das geltend gemachte Recht zu verfügen, ebenso wie die Zustimmung der Frau nach § 1375 BGB. die mangelnde Verfügungsbefugnis des Mannes zu beheben imstande ist? Und kann vielleicht auch hier wie dort (§ 1379 BGB.) eine Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht stattfinden?

Die Zustimmung der Frau zur Prozeßführung des Mannes ist gänzlich bedeutungslos; ohne Unterschied, ob der Mann über das geltend gemachte Recht ohne oder nur mit Zustimmung der Frau verfügen darf. Der Mann kann ja jedes zum eingebrachten Gut gehörige Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Dazu bedarf er der Zustimmung der Frau nicht.

Einige Schriftsteller[2]) sind der Ansicht, daß diese Zustimmung den Charakter einer Vollmacht habe, die den

---

[1]) Ebenso Herr a. a. O. S. 257 ff.; OLG. Bd. 18 S. 258.

[2]) Opet a. a. O. Anm. 3 zu § 1380 BGB.; Endemann a. a. O. Anm. 38 S. 735; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 5 zu § 1380 BGB.; Planck a. a. O. Anm. 6 zu § 1380 BGB.; Matthiaß a. a. O. S. 584.

Mann zur Anstellung des Rechtsstreites im Namen der Frau berechtige.

Planck[1]) meint, es sei zwar zweifelhaft, ob der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte mit Zustimmung der Frau auch in deren Namen geltend machen könne, aber „die Frage dürfte bei der Konstruktion, welche das Verwaltungsrecht erhalten hat, zu bejahen sein".

Dem ist entschieden entgegenzutreten.[2]) Denn wie gerade die Konstruktion des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des Mannes am Frauengute dagegen spricht, daß die Zustimmung der Frau zu Verwaltungshandlungen des Mannes als Vollmacht wirkt, ist oben dargetan. Will der Mann im Namen seiner Frau das Recht geltend machen, so bedarf er eben wie jeder Dritte einer Vollmacht.[3])

Andere wiederum sind der Ansicht, wenn der Mann mit Zustimmung der Frau klage, so habe das auf diese Klage hin ergehende Urteil dieselbe Wirkung, als wenn er über das geltend gemachte Recht ohne Zustimmung der Frau verfügen könne, d. h. sie nehmen an, daß dann das Urteil sowohl für als gegen die Frau wirkt. Ja man geht sogar so weit, daß man behauptet, die Zustimmung könne, wenn die Frau dieselbe verweigere, durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, und auch dann wirke das ergehende Urteil für und gegen die Frau.

So meint Hachenburg,[4]) „das Argument aus § 1380 Satz 2 BGB. muß nicht dahin lauten, daß ein Prozeß des Mannes auch bei Zustimmung der Frau sie nicht binde. Es läßt sich ebenso sagen, daß nur da, wo der Mann ohne diese disponiere, er auch prozessiere und in allen anderen

---

[1]) a. a. O. Anm. 6 zu § 1380 BGB.

[2]) Ebenso Meikel a. a. O. Bd. 65 S. 158.

[3]) Staudinger a. a. O. Anm. 3 zu § 1380 BGB.; Ullmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 390; Neumann a. a. O. Note A II, 1 *a* zu § 1380 BGB.; Herr a. a. O. Bd. 46 S. 229; Leske a. a. O. S. 715.

[4]) a. a. O. S. 416.

Fällen ihre Zustimmung bedürfe". Um so mehr ist er für die zweite Auslegung eingenommen, weil hierbei das Resultat auch durchaus mit der Idee des Gesetzes, die Verfügung beiden gemeinsam zu geben, übereinstimme.

Die Erwägung Hachenburgs, daß nach seiner Auslegung die Verfügungsgewalt beiden Ehegatten gemeinsam gegeben sei, wie es auch meist nach materiellem Recht der Fall sei, soll nicht bestritten werden. U. E. kann jedoch eine derartige Auslegung den Worten des Gesetzes nicht entnommen werden. Sagt doch der erste Satz des § 1380 BGB. ganz allgemein, daß der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann. Es ist also keinerlei Einschränkung gemacht. Es heißt „ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht" ohne Rücksicht darauf, ob der Mann darüber nur mit, oder auch ohne Zustimmung der Frau, oder überhaupt nicht verfügen darf. Das auf eine solche Klage hin ergehende Urteil schafft hier, wie bei jedem Rechtsstreite Rechtskraft zwischen den Parteien. Partei aber ist, wie die Worte „im eigenen Namen" zeigen, der Mann, auch wenn es sich um ein ihm fremdes, um ein Recht der Frau handelt. Die im § 1380 Satz 2 BGB. enthaltene Sonderbestimmung verleiht dem Urteil für einen Fall ausnahmsweise erweiterte Rechtskraft und läßt es nicht nur für und gegen die Prozeßpartei, den Mann, sondern auch für und gegen die Frau wirken. In allen anderen Fällen aber soll — argumentum e contrario — das Urteil nicht für und gegen die Frau wirken.

Der gegnerischen Ansicht sind ferner noch Hellwig und Rosenthal.

Hellwig[1]) muß jedoch zugeben, daß eine wörtliche Interpretation des § 1380 BGB. zu dem Ergebnis führt,

[1]) Anspruch und Klagrecht S. 307 f.

daß das Urteil niemals gegen die Frau wirken kann, es sei denn, daß der Mann ohne Zustimmung über das geltend gemachte Recht verfügen kann. Aber trotzdem führt er an anderer Stelle aus[1]: „Allein als das Wesentliche kann doch, wenn den Bestimmungen des Gesetzes ein vernünftiger Sinn beigelegt werden soll, nur der Besitz der materiellen bezw. prozessualen Verfügungsmacht angesehen werden, und es muß als irrelevant erscheinen, ob der Mann die Verfügungsmacht kraft Gesetzes hat, oder ob die Lücke, welche das Bürgerliche Gesetzbuch durch den § 1375 in sein Verwaltungsrecht (§ 1374) gerissen hat, durch den Willen der Frau ausgefüllt würde". Es würde sonderbar sein, wenn zwar nach § 1400 Abs. 2 BGB. der Mann die Frau, nicht aber die Frau den Mann befähigen könnte, die Prozeßführung vollwirksam vorzunehmen. Eine so verschiedenartige Behandlung könne unmöglich im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, und sie könne nicht allein daraus, daß im § 1380 Satz 2 BGB. nur die kraft Gesetzes vorhandene Verfügungsbefugnis erwähnt sei, gefolgert werden, wenn man der Ansicht sei, daß der Mann nicht über sein Verwaltungsrecht, sondern unmittelbar über das Recht der Frau prozessiere.

Rosenthal[2] sucht die Begründung seiner Ansicht darin, daß der Prozeß im allgemeinen gegenüber der Verfügung ein minus, aber kein aliud sei. Denn man könne auch in Form und durch das Mittel des Prozesses verfügen. In den Fällen, in denen der Mann einer Zustimmung nicht bedürfe, sei die Wirkung des Urteils für und gegen die Frau schon im Gesetze festgelegt. Aber auch wenn sie in den anderen Fällen ihre Zustimmung gegeben habe, müsse man diese Wirkung erwarten nach der Stellung des Mannes überhaupt.

---

[1]) Hellwig a. a. O. S. 316.
[2]) a. a. O. S. 55.

Die Ausführungen Hellwigs und Rosenthals sind durchdrungen von dem Gedanken der Zweckmäßigkeit und geleitet von praktischen Gesichtspunkten, vermögen aber die Bestimmungen, wie sie das Gesetz nun einmal getroffen hat, nicht zu ändern. Ohne Zweifel ist Rosenthal darin beizustimmen, daß man auch im Wege des Prozesses eine Verfügung treffen kann. Aber daraus kann noch lange nicht gefolgert werden, daß die Rechtssätze, die im allgemeinen über Verfügungen des Mannes über Frauengut aufgestellt sind, auch anzuwenden sind auf die Prozeßführung, zumal ja oben festgestellt ist, daß diese keine Verfügung ist.[1]) Eine analoge Anwendung des Grundsatzes des § 1375 BGB. ist demnach ausgeschlossen.[2]) Für die Prozeßführung sind besondere Bestimmungen getroffen worden. Diese sind in erster Linie maßgebend. Im § 1380 BGB. ist aber nichts davon gesagt, daß die Prozeßführung des Mannes über ein seiner Verfügung entzogenes Recht mit Zustimmung der Frau in jedem Falle dieselben Wirkungen zeitigen soll wie die Prozeßführung über ein solches Recht, das seiner freien Verfügung unterliegt. Treffend bemerkt Haas,[3]) daß es für die Anwendung des § 1380 Satz 2 BGB. gleichgültig sei, ob im konkreten Falle die Zustimmung der Frau zur Verfügung über das gerichtlich geltend gemachte Recht erteilt sei oder nicht. Er habe nicht, wie sein Wortlaut angibt, den Sinn, daß das Urteil für und gegen die Frau wirksam sei, wenn der Mann über das gerichtlich geltend gemachte Recht im konkreten Falle ohne Zustimmung der Frau zu verfügen befugt sei, weil die an sich erforderliche Zustimmung bereits erteilt sei, sondern er habe den Sinn, daß das Urteil für und gegen die Frau wirksam sei, wenn das gerichtlich geltend gemachte

[1]) Ebenso Binder a. a. O. S. 133.
[2]) Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 75.
[3]) a. a. O. S. 38.

Recht zu denjenigen gehöre, über welche der Mann stets ohne Zustimmung der Frau zu verfügen befugt sei. Es ist daher für die Wirkung des Urteils ganz unerheblich, ob die Frau ihre Zustimmung zur Prozeßführung über das Recht gegeben hat oder nicht. Es kommt lediglich, wie das Gesetz sagt, darauf an, ob der Mann ohne Zustimmung der Frau über das Recht verfügen durfte oder nicht.[1]) Hätte die gegnerische Auffassung im Sinne des Gesetzgebers gelegen, so würde er wohl Mittel und Wege gefunden haben, sie zum Ausdruck zu bringen. Denn es wäre ihm ein leichtes gewesen, im Satz 2 des § 1380 BGB. hinzuzufügen, daß der Fall, in dem die Frau ihre Zustimmung zur Prozeßführung gibt, dem gleichzusetzen sei, in welchem der Mann ohne Zustimmung verfügen kann. Aber gerade der Umstand, daß er das eine ausdrücklich hervorhob, das andere aber wegließ, zwingt zu der Annahme, daß er eine solche Regelung, wie sie die Gegner annehmen, nicht gewollt hat. Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß die Protokolle eine derartige Schlußfolgerung ebenfalls ablehnen unter der Begründung, daß eine solche Zustimmung in den regelmäßigen Fällen stets angenommen werden müsse.[2])

Rosenthal glaubt noch unter Zurückgreifen auf die allgemeinen Vorschriften des materiellen Rechts über die Verfügungsbefugnis des Mannes in seiner Prozeßführung keinen Verwaltungsakt sehen zu müssen, sondern eine Verfügung.[3]) Wenn aber die Prozeßführung eine Verfügung sei, so müsse auch in den Fällen, in denen die Frau der Prozeßführung des Mannes zugestimmt habe, das ergehende Urteil für und gegen sie wirken. Dies will er außerdem

---

[1]) Matthiaß a. a. O. S. 584; Komm. der RGRäte zu § 1380 BGB.; Leske a. a. O. S. 715; Bunsen a. a. O. S. 219.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 173.

[3]) Rosenthal a. a. O. S. 56.

noch wie oben Hellwig[1]) aus § 1400 Abs. 1 BGB. e contrario schließen. Da die Zustimmung des Mannes zum Prozesse der Frau Wirkung habe auf die Tragweite des Urteils, so könne man dies wohl auch annehmen von der Zustimmung der Frau zur Prozeßführung des Mannes.[2])

Zunächst muß gesagt werden, daß die Prozeßführung an sich ein Akt der Verwaltung ist und keine Verfügung;[3]) denn eine unmittelbare Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung eines Rechts durch sie findet nicht statt. Sie kann allerdings in ihrer Wirkung auf eine Verfügung hinauslaufen. Auch können sich einzelne Prozeßhandlungen als Verfügungen darstellen. Diese sind aber nur dann für und gegen die Frau wirksam, wenn dem Manne auch wirklich die Verfügungsbefugnis über das betreffende Recht zustand. Eine analoge Anwendung des § 1400 Abs. 1 BGB. erscheint mit Rücksicht auf die ausdrückliche Bestimmung des § 1380 BGB. nicht geboten. Gerade weil die Prozeßführung zu den Verwaltungsakten gehört und die Verwaltungsbefugnis dem Manne zusteht, bedarf die Frau zur Prozeßführung der Zustimmung des Mannes, nicht aber ist es umgekehrt.

Nach Endemanns schon oben S. 39ff. dargelegter und bekämpfter Auffassung muß überhaupt stets das auf eine Leistungsklage des Mannes, in der er ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geltend macht, ergehende Urteil auch für und gegen die Frau wirken. Denn er meint, daß die Annahme der Leistung sowohl wie die Kündigung als Verwaltungsakte auch ohne Zustimmung der Frau vom Manne vorgenommen werden könnten.[4])

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

---

[1]) a. a. O. S. 316f.

[2]) Ebenso Full a. a. O. S. 56.

[3]) Ebenso Binder a. a. O. S. 112; Leske a. a. O. S. 715; Herr a. a. O. S. 229.

[4]) Endemann a. a. O. S. 733 Anm. 19.

Die Einziehung einer Forderung ist, wie schon dargetan, eine Verfügung und als solche nach § 1375 BGB. dem Verwaltungsrechte des Mannes entzogen.[1]) Denn auch solche Handlungen, die zwar im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung liegen, sich aber als Verfügungen darstellen, bedürfen der Zustimmung der Frau.[2])

Obgleich auch Schilling[3]) Endemanns Ansicht nicht billigt, findet er doch etwas, was zu dessen Gunsten spricht. Er meint, nach § 1376 Ziff. 1 BGB. sei der Mann verfügungsberechtigt, sobald der Schuldner geleistet habe, warum sollte er da nicht die Forderung selbst realisieren können?

Dem ist zu entgegnen, daß im § 1375 BGB. die allgemeine Regel enthalten ist, und daß § 1376 BGB. eine Ausnahme davon bildet. In dieser Ausnahmebestimmung ist aber die Einziehung von Forderungen nicht mit aufgenommen und daher auch dem Manne nicht gestattet. Auch wird in § 1376 Ziff. 3 BGB., wo doch ausdrücklich von Forderungen, über die der Mann verfügen darf, die Rede ist, von deren Einziehung nicht gesprochen. Daraus geht zur Genüge hervor, daß diese ihm eben nicht gestattet ist.[4])

Es hat sich somit gezeigt,

1. daß der Mann zur gerichtlichen Geltendmachung

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 1380 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 3c zu § 1380 BGB.; Opet a. a. O. Anm. 4 zu § 1380 BGB.; Dernburg a. a. O. Bd. 4 S. 144; Neumann a. a. O. zu § 1376 BGB.; Fischer-Henle a. a. O. Anm. 1 zu § 1813 BGB.; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 65; Hellwig, Anspruch und Klagrecht Anm. 20 S. 305; Haas a. a. O. S. 30; Meikel a. a. O. S. 156; Schilling a. a. O. S. 332; Hachenburg a. a. O. S. 115, 117; Leske a. a. O. S. 699.

[2]) Matthiaß a. a. O. § 231 III Bb; Jastrow in ZZP. Bd. 25 S. 131 ff.

[3]) a. a. O. S. 330 ff.

[4]) Ebenso Herr a. a. O. S. 234.

eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes, mag er darüber verfügen können oder nicht, im eigenen Namen, aus eigenem Rechte, befugt ist und einer Zustimmung der Frau nicht bedarf;

2. daß alle Versuche, einem Urteile, das über einen der Verfügungsbefugnis des Mannes nicht unterliegenden Gegenstand bezw. Recht ergangen ist, durch Zustimmung der Frau erweiterte Rechtskraft zuteil werden zu lassen, vor dem Gesetze nicht standhalten können.

Demnach ist der Mann in der Lage, eine zum eingebrachten Gut gehörige Forderung, also auch eine solche Geschäftsforderung gerichtlich geltend zu machen, und zwar im eigenen Namen. Einziehen darf er sie allerdings nicht. Dies würde sich ja als eine seiner Befugnis entzogene Verfügung darstellen. Er kann daher in einer solchen Klage nicht Leistung an sich selbst verlangen, sondern er muß dem in den §§ 1375, 1395 BGB. zum Ausdruck gelangten Prinzip Rechnung tragen. „Zu allen — nicht besonders geregelten — Verfügungen sind nur beide Ehegatten gemeinsam oder ein Gatte mit Einwilligung des anderen zuständig.“ [1]) Dies kann in mehrfacher Art und Weise geschehen. Er kann beantragen

1. an seine Frau,
2. an ihn unter Zustimmung der Frau,
3. an beide gemeinschaftlich

zu leisten. Unter diesen Möglichkeiten hat er die Wahl.

Zwar würde in dem zu 1. angeführten Falle, wenn das Urteil dem Klagantrag gemäß auf Leistung an die Frau lautet, zur Annahme der Leistung nach § 1395 BGB. noch die Einwilligung des Mannes nötig sein. Diese ist aber in einem solchen Falle stets als vorhanden anzusehen, da er ja sonst einen derartigen Antrag nicht gestellt haben

[1]) Cosack, Bürgerl. R. § 283, 3 S. 441.

würde.[1]) Wenn auch hierbei von einer Seite[2]) darauf hingewiesen wird, daß ein solcher Antrag unzulässig sei, da ja der Frau durch die Annahme der Leistung eine Teilnahme an der Verwaltung des eingebrachten Gutes aufgebürdet würde, wovon sie doch nach § 1374 BGB. gerade befreit sein solle, so kann doch darin ein Hinderungsgrund nicht erblickt werden.

Treffend bemerkt hierzu Herr,[3]) daß es im § 1380 BGB. heißt: „Der Mann kann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen". Es sei nicht gesagt „er muß" oder „er soll". Es stehe ihm demnach frei, ob er den Rechtsstreit selbst im eigenen Namen führen, oder der Frau die Prozeßführung überlassen, oder an Stelle der Frau mit von ihr erteilter Vollmacht den Prozeß führen wolle.

Macht der Mann von der zweiten Möglichkeit[4]) Gebrauch und beantragt er, den Schuldner zu verurteilen, an ihn unter Zustimmung der Frau zu leisten, oder, wie Behrens[5]) vorschlägt, „den Schuldner zu verurteilen, das Geld an den Kläger zu zahlen, falls dieser die Einwilligung seiner Ehefrau beibringt", so kann er die Leistung annehmen, nachdem er diesem Erfordernis genügt hat. Das Urteil wirkt sodann auch für und gegen die Frau.

---

[1]) Ebenso Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 305; Haas a. a. O. S. 30; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 3c zu § 1380 BGB.; Binder a. a. O. S. 105; Herr a. a. O. S. 242; Recht Bd. 15 Nr. 2906.

[2]) Opet a. a. O. Anm. 4 zu § 1380 BGB.

[3]) a. a. O. S. 244.

[4]) Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 1380 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 3c zu § 1380 BGB.; Opet a. a. O. Anm. 4 zu § 138 BGB.; Haas a. a. O. S. 30; Meikel a. a. O. S. 156; Schilling a. a. O. S. 333; Binder a. a. O. S. 105; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht S. 65.

[5]) Behrens a. a. O. S. 27; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 305: Nach Beibringung der Einwilligung.

Wenn wir nun auch oben die Behauptung, die von der Frau zur Prozeßführung des Mannes über ein seiner Verfügungsmacht entzogenes Recht erteilte Zustimmung rufe eine Wirkung des Urteils auch für und gegen die Frau hervor, abgelehnt haben, so darf jedoch nicht verkannt werden, daß in der Zustimmung der Frau zur Prozeßführung in der Praxis meist die Zustimmung zur Annahme der Leistung enthalten sein wird.[1])

Dies ist jedoch nicht unbedingt nötig. Man wird daher zur Herbeiführung einer Wirkung des Urteils für und gegen die Frau noch ihre Zustimmung zur Annahme der Leistung durch den Mann verlangen müssen.

Wie wird sich nun aber die Rechtslage gestalten, wenn die Frau diese Zustimmung verweigert? Muß der Mann dann auf die Annahme der Leistung verzichten? Kann er sie etwa durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen?

Die Mehrzahl der Schriftsteller[2]) hält eine solche Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht nicht für möglich. Die Anwendbarkeit des § 1379 BGB. sei nach Wortlaut und Stellung des Paragraphen ausgeschlossen. Auch liege keinerlei Bedürfnis vor zur Ermöglichung einer derartigen Ersetzung, da der Mann ja nach § 1380 BGB. zur Prozeßführung im eigenen Namen berechtigt sei. Nach dem Wortlaute des § 1379 BGB. könne die fehlende Zustimmung nur bei Rechtsgeschäften ersetzt werden, im § 1380 BGB. aber sei vom Prozeß die Rede, der nicht unter die Kategorie der Rechtsgeschäfte falle. Außerdem sei der § 1380 BGB. hinter den § 1379

---

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 309; Haas a. a. O. S. 35; Recht Bd. 15 Nr. 2740; JurW. 1911 S. 654, 27.

[2]) Staudinger a. a. O. Anm. 3d zu § 1380 BGB.; Opet a. a. O. Anm. 1 zu § 1379 BGB.; Schmidt-Habicht a. a. O. Anm. 3 zu § 1379 BGB.; Planck a. a. O. Anm. 9 zu § 1380 BGB.; Matthiaß a. a. O. S. 584; Full a. a. O. S. 20.

BGB. gestellt und somit angedeutet, daß die Bestimmungen des § 1379 für § 1380 nicht in Betracht kämen.

U. E. handelt es sich hier aber gar nicht um die Zustimmung der Frau zur Prozeßführung — eine solche ist, wie oben dargelegt, ganz überflüssig —, sondern um die Zustimmung zur Annahme der durch Urteil zugesprochenen Leistung, also zu einer Verfügung. Daher ist nicht einzusehen, weshalb die Zustimmung zu dieser Verfügung nicht nach Maßgabe des § 1379 BGB. durch das Vormundschaftsgericht sollte ersetzt werden können.[1])

Schließlich kann der Mann den Antrag auch dahin stellen, daß der Schuldner verurteilt wird, an ihn und seine Frau gemeinschaftlich zu leisten.[2]) Auch hierdurch ist das Prinzip der Verfügungsgemeinschaft gewahrt.

Eine unbillige Heranziehung der Frau zu den Verwaltungsgeschäften kann hier ebensowenig gesehen werden wie bei dem Antrag auf Leistung an die Frau.

Hellwig[3]) meint, der Mann könne auch den Klagantrag auf Hinterlegung an ihn und die Frau stellen.

Dagegen spricht jedoch, was auch Hellwig selbst erwähnt, daß die Hinterlegung nur ein Recht des Schuldners ist, nicht aber von dem Gläubiger verlangt werden kann, und daß eine Pflicht des Schuldners zur Hinterlegung nur in vom Gesetz genau bestimmten Fällen besteht.[4])

Es ist somit erwiesen, daß der Ehemann nach § 1380 BGB. alle zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte, auch Forderungen, im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann.

---

[1]) Bejahend auch Herr a. a. O. S. 249.

[2]) Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 1380 BGB.; Leske a. a. O. § 182 S. 715 Anm. 3; Enneccerus-Lehmann a. a. O. Bd. 2 § 177 S. 459; Neumann a. a. O. Anm. A I, 3bα zu § 1380 BGB.; Scherer a. a. O. S. 97; OLG. Bd. 12 S. 305.

[3]) a. a. O. S. 219.

[4]) Ebenso Herr a. a. O. S. 248 und die daselbst angeführte Literatur.

§ 11.

g) Nutzungsrecht des Mannes am Geschäft.

Wie wird sich nun die Nutznießung des Mannes an dem von ihm im eigenen Namen fortgeführten Geschäfte der Frau gestalten?

Das Reichsgericht[1]) hält ohne gütliche Vereinbarung einen Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen und Rechten und damit auch an einem Erwerbsgeschäfte für ausgeschlossen. Somit sei auch eine Nutznießung des Mannes am Geschäfte der Frau nicht möglich.

Dabei ist aber im Bürgerlichen Gesetzbuche ein Fall erwähnt, in dem eine Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte anerkannt wird. Nach § 1655 BGB. hat der Vater die Nutznießung an dem seiner Verwaltung unterliegenden Erwerbsgeschäfte des Kindes, und zwar gilt hier als Nutznießung der jährliche Reingewinn. Wenn nun auch für das eheliche Güterrecht eine solche Bestimmung nicht ausdrücklich getroffen ist, so steht wohl aber einer analogen Anwendung derselben nichts entgegen. Analogie ist „Anwendung einer für gewisse Rechtsverhältnisse bestimmten Rechtsnorm auf verwandte Verhältnisse wegen Gleichheit des Grundes".[2]) Der Grund, der den Gesetzgeber veranlaßt hat, im § 1655 BGB. dem Vater den Reingewinn des im Namen des Kindes betriebenen Erwerbsgeschäfts zuzusprechen, ist wohl darin zu sehen, daß er den Vater für die Mühe der Verwaltung schadlos halten wollte. Ebenso liegt aber auch der Fall, wenn der Mann das Geschäft der Frau weiterführt. Hier würde derselbe Grund vorliegen, ihn für seine Tätigkeit mit dem Reingewinn, den das Geschäft abwirft, zu entschädigen. Der Reingewinn

[1]) Bd. 59 S. 32.

[2]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 83; Enneccerus a. a. O. Bd. 1 S. 113.

würde ihm als Nutznießung zufallen.[1]) Es ist demnach wohl eine Nutznießung des Mannes am Erwerbsgeschäft möglich.

§ 12.

3. Kann der Mann durch besondere Zwangsmittel der Frau gegenüber die Fortführung des Geschäfts erwirken?

Es wird zuweilen behauptet, daß dem Manne Zwangsmittel zu Gebote ständen, die der Frau den Fortbetrieb des Geschäftes unmöglich machten, ihm aber denselben gestatteten. Dies sei zu erreichen im Wege der Klage und des Einspruchs.

Eine Klage auf Einstellung des Betriebes läßt sich für den Ehemann in den gesetzlichen Bestimmungen nicht finden. Auch kann er auf keinen Fall, wie Cosack[2]) meint, das Geschäft der Frau schließen. Er kann ihr den Betrieb untersagen. Kehrt sie sich nicht daran, so kann er nicht etwa das Geschäft schließen — darin würde ja eine Verfügung über eingebrachtes Gut liegen — oder auf Unterlassung klagen, sondern es bleibt ihm lediglich die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens aus §§ 1353 und 1354 BGB.[3]) „Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu“ (§ 1354 Satz 1 BGB.). Als solche Angelegenheiten erscheinen die Fragen des gemeinsamen Geschlechts- und Familienlebens, der Einrichtung der

---

[1]) Thiele a. a. O. Bd. 101 S. 358; Winter a. a. O. S. 315; Staudinger a. a. O. Anm. 7b zu § 1376 BGB.; Kiefe a. a. O. S. 215.

[2]) a. a. O. S. 42.

[3]) Ebenso Staub a. a. O. Anm. 64 S. 20; Schefold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 154; Wieruszowski a. a. O. S. 256, 284; Hörle a. a. O. S. 32; Staudinger a. a. O. Anm. 3 u. 7 zu § 1354 BGB.; Kiefe a. a. O. S. 216; RG. Bd. 59 S. 32.

wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebenshaltung.[1]) Darunter fällt auch die Frage des Geschäftsbetriebs durch die Frau. Dies greift sowohl auf das wirtschaftliche, als auch auf das gesellschaftliche Gebiet über. Nicht nur zur Beseitigung örtlicher Trennung, sondern auch wegen jeder Verletzung der persönlichen Pflichten zur Herbeiführung eines dem Wesen der Ehe entsprechenden Verhaltens kann die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben werden.[2])

Auch Schefold[3]) gibt in einem solchen Falle dem Manne die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. Wenn er aber meint, der Mann könne auf Grund des § 1354 BGB. verlangen, daß der Frau bei Strafe verboten werde, ihr im Betriebe befindliches Geschäft fortzuführen, so verkennt er die rechtliche Natur und Tragweite dieses Paragraphen vollkommen.[4]) Es steht dem Manne danach nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu. Die Zwangsvollstreckung aus dem erstrittenen obsiegenden Urteile ist nach § 888 ZPO. nicht möglich. Es kann demnach die Einstellung oder Schließung des Geschäftsbetriebs der Frau durch den Mann auf gerichtlichem Wege nicht erzwungen werden. Er kann nur die zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstände des Geschäfts in Besitz nehmen und somit der Frau entziehen, so daß diese auf ihr Vorbehaltsgut angewiesen ist.

Im Wege des Einspruchs kann der Mann ebenfalls nicht auf den Geschäftsbetrieb der Frau einwirken. Denn der Einspruch hat nur die Wirkung, daß allein das Vorbehaltsgut der Frau, nicht aber das eingebrachte Gut für die Geschäftsschulden haftet (§ 1405 BGB.). Dies ist jedoch

---

[1]) Kuhlenbeck a. a. O. N. 2 zu § 1354 BGB.; Staudinger a. a. O. Anm. 1 zu § 1354 BGB.

[2]) RG. Bd. 51 S. 18ff.

[3]) a. a. O. Bd. 91 S. 144.

[4]) Hörle a. a. O. S. 32.

auch nur dann der Fall, wenn der Einspruch in Gemäßheit des § 1435 BGB. in das Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist.

Demnach stehen dem Manne keinerlei Zwangsmaßregeln zu Gebote, durch die er seine Frau veranlassen könnte, ihm die Fortführung des von ihr bis zur Eingehung der Ehe betriebenen Erwerbsgeschäfts zu überlassen. Er hat aber derartige Maßregeln auch gar nicht nötig. Denn wie in vorstehender Abhandlung gezeigt ist, hat ihm der Gesetzgeber im System des gesetzlichen ehelichen Güterrechts eine Stellung eingeräumt, die ihn in die Lage versetzt, kraft seines Rechtes zur Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute ein von der Frau bei Eingehung der Ehe betriebenes Erwerbsgeschäft im eigenen Namen fortzuführen.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.